

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIENCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO
NÚCLEO DE MONOGRAFIAS

**IMPLICAÇÕES DA PÓS-MODERNIDADE NO DIREITO: UMA ANÁLISE SOBRE A
HERMENÊUTICA JURÍDICA À LUZ DAS MUDANÇAS PARADIGMÁTICAS**

CURITIBA
2010

CAMILA LIBERATO DE SOUSA

**IMPLICAÇÕES DA PÓS-MODERNIDADE NO DIREITO: UMA ANÁLISE SOBRE A
HERMENÊUTICA JURÍDICA À LUZ DAS MUDANÇAS PARADIGMÁTICAS**

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografias
como requisito parcial à conclusão do Curso de
Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig

CURITIBA

2010

À minha mãe. Minha incentivadora, minha aliada, meu exemplo.

AGRADECIMENTOS

Antes e acima de tudo agradeço àqueles a quem dedico minha vida, àqueles a quem mais amo. Minha família.

A meus pais - que mesmo distante nos últimos anos, sempre se fizeram presentes -
Agradeço por todo apoio, compreensão e – sobretudo - pela dedicação e amor incondicionais.

A meus irmãos, que pelo simples fato de existirem fazem os meus dias mais felizes.

Ao meu orientador, Professor Doutor Celso Luiz Ludwig. Exemplo de brilhantismo e humildade. Agradeço a ele pelo incentivo e pela confiança que depositou neste projeto.

A todos aqueles que, de uma forma ou de outra, estiveram ao meu lado durante a realização deste trabalho.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| AGRADECIMENTOS | 4 |
| SUMÁRIO..... | 5 |
| RESUMO..... | 7 |
| ABSTRACT | 8 |
| INTRODUÇÃO | 10 |
| I. ASPECTOS DE UMA DISCUSSÃO PARADIGMÁTICA: A TRANSIÇÃO DA MODERNIDADE PARA A PÓS-MODERNIDADE | 12 |
| I.1. Noções gerais sobre o conceito de paradigma | 12 |
| I. 2. Modernidade: generalidades e crise | 16 |
| I.3. A emergência do paradigma da Pós-Modernidade | 18 |
| I.4. As críticas de Marshall Berman e Boaventura de Sousa Santos | 23 |
| <i>I.4.1. Pós-Modernidade de oposição</i> | <i>34</i> |
| I.5. A transição paradigmática segundo Boaventura de Sousa Santos..... | 36 |
| II. A CRISE DO DIREITO E DA HERMENÊUTICA JURÍDICA | 43 |
| II.1. Direito brasileiro em crise..... | 43 |
| II.2. O papel do Poder Judiciário | 50 |
| <i>II.2.1. A necessidade de superação do paradigma normativista.....</i> | <i>53</i> |
| II.3. Implicações da viragem lingüística no Direito | 53 |
| <i>II.3.1. Insuficiências do sentido comum teórico do saber jurídico</i> | <i>55</i> |
| II.4. A relevância do processo hermenêutico | 60 |
| III. AS CONTRIBUIÇÕES DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER PARA UMA NOVA HERMENÊUTICA JURÍDICA | 68 |
| III.1. Evolução histórica da hermenêutica | 70 |
| III.2. A hermenêutica heideggeriana | 73 |

| | |
|---|----|
| III.3. A hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer | 78 |
| III.4. Contribuições da hermenêutica filosófica para o Direito | 87 |
| <i>III.4.1 O Direito Constitucional como topos hermenêutico</i> | 88 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 95 |
| BIBLIOGRAFIA | 97 |

RESUMO

O propósito do presente estudo é trazer à luz as contribuições de alguns autores sobre a atual fase de transição paradigmática, especialmente naquilo que implica mudanças na sociedade, no Direito e na hermenêutica jurídica. O paradigma da Modernidade já não oferece resposta aos problemas contemporâneos, visto que seu projeto civilizatório mantém não cumpridas as promessas de igualdade, liberdade e paz, desvirtuando os conceitos de universalidade e autonomia a proporções instauradoras de caos. Por outro lado, a ciência, um dos pilares modernos, foi manipulada como um instrumento útil aos propósitos de minorias elitistas, gerando desigualdade ao invés de progresso. O Direito, outro sustentáculo do paradigma moderno, foi excessivamente instrumentalizado pela ciência, de modo que o formalismo e o positivismo jurídico anularam qualquer possibilidade de interpretação no âmbito do Direito, reduzindo-o à literalidade da lei. Nesse contexto, a partir de meados da década de 1960, após milhões de atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, diversos pensadores chegaram à conclusão de que a cientificação e a regulação da sociedade não surtiram efeitos promissores para a humanidade. Era necessária, portanto, uma mudança de paradigma: cenário no qual emerge a Pós-Modernidade. A postura defendida neste trabalho pode ser chamada de pós-modernidade de oposição, segundo denominação de Boaventura de Sousa Santos. Tal posicionamento afirma a emancipação ao invés da regulação e as potencialidades da razão crítica transformadora, comprometida com o contexto social. Para tanto, é necessário superar dicotomias obsoletas e perceber a relação sujeito-sujeito, o sujeito enquanto ser-no-mundo, sendo que sua existência só é possível através da linguagem. A partir das teorizações de Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer conclui que “ser que pode ser compreendido é linguagem”. Assim, o sujeito, enquanto ser-no-mundo, é indissociável de seus pré-juízos e pré-compreensões, uma vez que não pode ser separado de sua historicidade. A consciência histórica é o que faz com que a compreensão, da qual é imprescindível a pré-compreensão, seja essencial em qualquer processo interpretativo. A partir da hermenêutica filosófica de Gadamer, portanto, a interpretação (crítica) do Direito também deve levar em conta a pré-compreensão do intérprete, dotado de historicidade e pré-juízos. Nesse sentido, a norma se concretiza no caso concreto, a partir de uma fusão de horizontes em que o intérprete/aplicador atualiza a tradição de acordo com as circunstâncias contemporâneas ao caso, em um processo unitário. O direito, portanto, está em permanente (re)construção, de modo a se adaptar observando preceitos de ética e justiça. Os princípios e mandamentos presentes na Constituição, dessa forma, devem formar o *topos* hermenêutico conformador da interpretação/aplicação das normas jurídicas.

Palavras-chave: Pós-Modernidade, hermenêutica jurídica, pré-compreensão, interpretação/aplicação

ABSTRACT

The purpose of this study is to bring to light the contributions of some authors about the current phase of paradigm transition, especially in what involves changes in society, law and legal interpretation. The paradigm of Modernity no longer provides a response to contemporary problems, since their civilizing project remains unfulfilled promises of equality, freedom and peace, distorting the concepts of autonomy and universality to proportions of inaugurating chaos. On the other hand, science, one of the Modernity pillars, was manipulated as a useful instrument for the purposes of elite minorities, creating inequality rather than progress. Law, another mainstay of the modern paradigm, was instrumental too in science, so that the formalism and legal positivism nullified any possibility of interpretation under the law, reducing it to the literalism of the law. In this context, since the mid-1960s, after millions of atrocities in World War II, many thinkers have concluded that the scientization and regulation of society had no promising effects to humanity. It was necessary, therefore, a paradigm transition in which scenario emerges Postmodernity. The position defended in this work can be called post-modernity in opposition, according to the denomination of Boaventura de Sousa Santos. This position affirms the emancipation instead of regulation and the potential transformative critique of reason, committed to the social context. Therefore, it is necessary to overcome obsolete dichotomies and understand subject-subject relationship, the subject as being in the world, and its existence is only possible through language. From the theories of Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer concludes that "being that can be understood is language." Thus the subject, while being in the world, is inseparable from their prejudices and preconceptions, since it can not be separated from its historicity. Historical consciousness is what makes the understanding, which is essential to pre-understanding, is essential in any interpretive process. From Gadamer's philosophical hermeneutics, therefore, the interpretation (critique) of the law must also take into account the pre-understanding of the interpreter, endowed with historical and pre-judgments. In this sense, the norm is realized in this case, from a fusion of horizons in which the interpreter/applicator updates the tradition according to contemporary circumstances to the case in a unitary process. Law, therefore, is constantly (re) constructed, so as to adapt by observing the precepts of ethics and justice. The principles and commandments present in the Constitution, therefore, must form the tops of conformator hermeneutic interpretation/application of legal standards.

Keywords: Post-Modernity, legal interpretation, pre-understanding, interpretation/application

*"Quem não se atreve a conceber o impossível jamais
poderá descobrir o que é possível."*

(Franz Hinkelammert)

INTRODUÇÃO

Com este trabalho, pretende-se delinear os traços de uma nova hermenêutica jurídica, a qual se mostre comprometida em interpretar/aplicar o Direito em observância aos mandamentos da ética e da justiça. A urgência dessa nova hermenêutica, como não poderia deixar de ser, está essencialmente relacionada aos acontecimentos históricos que ocasionaram a insuficiência do Direito, nos moldes em que se encontra.

O paradigma sócio-cultural da Modernidade surgiu nos países centrais entre o século XVI e finais do século XVIII, ainda que seus embriões tenham começado a se formar desde os séculos X e XI. Tal paradigma – como conjunto de crenças, valores, conceitos, técnicas e teorias – passou por períodos de produção científica, artística, teórica e tecnológica sem precedentes, abrigando alguns dos nomes mais geniais de que se tem conhecimento na história da humanidade. O Iluminismo do século XVIII deixou para trás os dogmas da teologia, passando a focar na ciência, na biologia e em tudo quanto fosse experimentável e verificável, num intuito de desvendar todos os mecanismos de funcionamento do universo – podendo assim, prevê-lo e, posteriormente, dominá-lo.

Contudo, como se viu com as atrocidades cometidas em duas grandes Guerras Mundiais e em diversos conflitos espalhados ao redor do globo, o domínio da ciência trouxe consigo formas de manipulação perversas, que geraram ódio, desigualdade, violência e caos – justamente o oposto das promessas modernas de igualdade, paz, autonomia, liberdade e progresso.

Assim, um novo paradigma, chamado de Pós-Modernidade, emerge como tentativa de solucionar os problemas não resolvidos pela Modernidade. A ciência, utilizada no decorrer do último século como instrumento de regulação da sociedade por uma elite minoritária, serviu também para instrumentalizar o Direito, “aprisionando” a Ciência Jurídica em uma dogmática restrita a formalismos e abstrações. O positivismo jurídico, por sua vez, foi responsável por alienar o Direito, afastando-o do que deveria ser a origem e o destino de suas normas: a sociedade. O Direito moderno, portanto, identifica-se com o Estado e se resume à letra da lei, obstaculizando a emancipação social e propiciando apenas a regulação.

Ao longo deste trabalho, no entanto, serão mostradas alternativas que contribuam para o *acontecer do Direito*. A pós-modernidade de oposição, teorizada por Boaventura de Sousa Santos, certamente é uma saída possível em direção à razão crítica transformadora, comprometida com a solidariedade e com a realização da justiça.

A partir da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, será proposta uma *nova* hermenêutica jurídica, a qual não se dissocia das demandas sociais porque parte do intérprete/aplicador como sujeito inserido em um contexto histórico, imerso em pré-conceitos e influenciado por uma tradição. Nesse sentido, o processo hermenêutico – através do círculo hermenêutico – circunscreve constantes atualizações, possibilitando a (re)construção do Direito a cada caso concreto.

Enfim, tratar-se-á da necessidade de explorar as possibilidades de interpretação, a fim de que as normas jurídicas, concretizadas no caso concreto a partir de uma fusão de horizontes, sejam adequadas às conquistas sociais e aos direitos fundamentais – expressos, entre outras garantias, na Constituição Federal.

I. ASPECTOS DE UMA DISCUSSÃO PARDIGMÁTICA: A TRANSIÇÃO DA MODERNIDADE PARA A PÓS-MODERNIDADE

Para compreender a *nova* hermenêutica jurídica, que mais adiante nesse texto se mostrará necessária à aplicação de um Direito que se quer justo, algumas anotações iniciais devem ser feitas. Primeiramente, será abordada a transição paradigmática em curso e as implicações dessa mudança de valores e concepções em termos de epistemologia jurídica. Mais do que tratar do tão falado paradigma da Pós-Modernidade, é essencial retornar ao paradigma que lhe deu origem, a Modernidade. Afinal, como afirma Santos, “a morte de um dado paradigma traz dentro de si o paradigma que lhe há de suceder”¹.

I.1. Noções gerais sobre o conceito de paradigma

Ao se falar em paradigma, deve-se recorrer à construção teórica desse conceito, elaborada por Thomas S. Kuhn, para explicar de que forma a construção do conhecimento científico se desenvolve e como as teorias são substituídas umas pelas outras na produção do saber. Segundo o autor, um paradigma pode ser entendido como o conjunto de crenças, valores, conceitos, técnicas e teorias partilhados por uma determinada comunidade científica². Ou seja, o estudo dos paradigmas é o que prepara basicamente o estudante para ser membro da comunidade científica determinada na qual atuará mais tarde³. Esse comprometimento e o consenso aparente que produz são pré-requisitos para a ciência normal, isto é, para a gênese e a continuação de uma tradição de pesquisa determinada.

Segundo Kuhn, as crises são uma pré-condição necessária para a emergência de novas teorias⁴. Ao se depararem com as crises, contudo, os cientistas jamais renunciam ao paradigma que os conduziu a tal situação, ainda que as anomalias com as quais se defrontem sejam prolongadas e graves.

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2001, p. 15.

² KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007, p. 25.

³ KUHN, Thomas S. *op. cit.*, p. 30.

⁴ KUHN, Thomas S. *op. cit.*, p. 107-108.

Mesmo que comecem a perder a sua fé e a considerar outras alternativas, não tratam as anomalias como contra-exemplos do paradigma – embora estas sejam precisamente isso. Dessa forma, uma teoria científica, após ter atingido o status de paradigma, somente é considerada inválida quando existe uma alternativa disponível para substituí-la.

O juízo que leva os cientistas a rejeitarem uma teoria previamente aceita baseia-se sempre em algo mais do que uma comparação da teoria com o mundo. Decidir rejeitar um paradigma é sempre decidir simultaneamente aceitar outro e o juízo que conduz a essa decisão envolve a comparação de ambos os paradigmas com a natureza, assim como sua comparação mútua.

Ainda de acordo com o autor, a ciência progride no seguinte sentido: pré-ciência, ciência normal, crise-revolução, nova ciência normal, nova crise⁵. A pré-ciência define-se como um período em que a atividade científica encontra-se desorganizada e diversificada. Instaure-se um debate constante entre os cientistas acerca das premissas e fundamentos a serem adotados, o que inviabiliza um trabalho aprofundado e detalhado. A partir do momento em que a atividade passa a ser estruturada e a comunidade científica atém-se a um paradigma, delineia-se a ciência normal.

Na fase da ciência normal, os fundamentos epistêmicos da ciência não estão sujeitos a críticas e questionamentos radicais, sendo que há um consenso acerca das leis e suposições teóricas que serão adotadas, as quais restringem a resolução dos problemas às demarcações determinadas paradigmaticamente. As anomalias ocorrem quando o paradigma dominante é incapaz de fornecer as respostas aos problemas dados. Entretanto, quando há um acúmulo significativo de anomalias, que passam a atacar os próprios fundamentos do paradigma e resistem às tentativas de remoção dos cientistas, inicia-se um processo de crise e revolução paradigmática.

Instaurada a revolução, ocorre uma transição de paradigmas: surge um paradigma inteiramente novo, que orienta a nova atividade científica normal e é capaz de solucionar a nova gama de problemas insolúveis pelo antigo paradigma⁶. A comunidade científica passa então a aderir ao paradigma emergente, abandonando o paradigma anterior, ultrapassado, problemático,

⁵ KUHN, Thomas S. *op. cit.*, p. 147-160.

⁶ KUHN, Thomas S. *op. cit.*, p. 138.

decadente e insuficiente. Assim, através de uma ruptura paradigmática, formulam-se novos princípios e elaboram-se novas formulações teóricas. Quando o novo paradigma começa a se deparar também com um acúmulo de problemas graves e insolúveis, inicia-se novamente uma crise e o posterior período de revolução.

Dessa forma, consideram-se revoluções científicas aqueles episódios de desenvolvimento não-cumulativo, nos quais um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior⁷. Esse estado “revolucionário” da ciência inicia-se como um sentimento crescente, também seguidamente restrito a uma pequena subdivisão da comunidade científica, de que o paradigma existente deixou de funcionar adequadamente na exploração de um aspecto da natureza, cuja exploração fora anteriormente dirigida pelo paradigma.

Tanto no desenvolvimento político como no científico, o sentimento de funcionamento defeituoso, que pode levar à crise, é um pré-requisito para a revolução. Na revolução política, à medida que a crise se aprofunda, muitos indivíduos comprometem-se com algum projeto concreto para a reconstrução da sociedade de acordo com uma nova estrutura institucional. Nesse momento, a sociedade está dividida em campos ou partidos em competição, um deles procurando defender a velha ordem institucional, o outro tentando estabelecer uma nova. Quando ocorre essa polarização, os recursos de natureza política fracassam. Por discordarem quanto à matriz institucional a partir da qual a mudança política deverá ser atingida e avaliada, por não reconhecerem nenhuma estrutura supra-institucional competente para julgar diferenças revolucionárias, os partidos envolvidos em um conflito revolucionário devem recorrer às técnicas de persuasão de massa, que seguidamente incluem a força.

Assim como a opção por uma entre duas instituições políticas em competição, a escolha entre paradigmas em competição demonstra ser uma escolha entre modos incompatíveis de vida comunitária. Por ter esse caráter, ela não é e não pode ser determinada simplesmente pelos procedimentos de avaliação característicos da ciência normal, pois esses dependem parcialmente

⁷ KUHN, Thomas S. *op. cit.*, p. 125.

de um paradigma determinado e esse paradigma, por sua vez, está em questão.

Na escolha de um paradigma, como nas revoluções políticas, não existe critério superior ao consentimento da comunidade relevante⁸. No exame da produção das revoluções científicas, portanto, deve-se examinar não apenas o impacto da natureza e da lógica, mas igualmente as técnicas de argumentação persuasiva que são eficazes no interior dos grupos que constituem a comunidade dos cientistas.

Após o período pré-paradigmático, a assimilação de novas teorias e de novos tipos de fenômenos exige a destruição de um paradigma anterior e um conseqüente conflito entre escolas rivais de pensamento científico. A agregação cumulativa de novidades não antecipadas demonstra ser uma exceção quase inexistente à regra do desenvolvimento científico. Pretendendo-se levar a sério o fato histórico, deve-se suspeitar de que a ciência não tende ao ideal sugerido pela imagem de caráter cumulativo que dela se faz. Talvez ela seja uma outra espécie de empreendimento.

Tendo em vista as constantes transformações características das fases pré e pós-paradigmáticas, a maioria das diferenças aparentes entre uma teoria científica descartada e sua sucessora é real, pelo menos para os cientistas. Ainda que uma teoria obsoleta sempre possa ser vista como um caso especial de sua sucessora mais atualizada, deve ser transformada para que isso possa ocorrer⁹. Essa mudança só pode ser empreendida fazendo uso das vantagens da visão retrospectiva, sob orientação da teoria mais recente. Ademais, mesmo que essa transformação fosse um artifício legítimo, empregado para interpretar a teoria mais antiga, o resultado de sua aplicação seria uma teoria tão restrita ou seria capaz tão somente de reafirmar o já conhecido.

Conseqüentemente, a recepção de um novo paradigma requer com freqüência uma redefinição da ciência correspondente. A tradição científica normal que emerge de uma revolução científica é não somente incompatível, mas muitas vezes verdadeiramente incomensurável com aquela que a precedeu. Por vezes, a situação de crise que dá origem ao novo paradigma suscita tantos problemas insolúveis pelo anterior que quando os paradigmas

⁸ KUHN, Thomas S. *op. cit.*, p. 128.

⁹ KUHN, Thomas S. *op. cit.*, p. 140.

mudam, ocorrem alterações significativas nos critérios que determinam a legitimidade tanto dos problemas como das soluções propostas. Dessa forma, quando duas escolas científicas discordam sobre o que é um problema e o que é uma solução, elas inevitavelmente travarão um “diálogo de surdos”¹⁰ ao debaterem os méritos relativos dos respectivos paradigmas.

Posta essa noção inicial referente ao conceito de paradigma, é possível explicar alguns aspectos característicos ao paradigma da Modernidade e seu atual estado de crise ou mesmo de transição paradigmática para a Pós-Modernidade.

I. 2. Modernidade: generalidades e crise

O que Habermas chama de projeto da modernidade entrou em foco durante o século XVIII¹¹. Esse projeto dizia respeito a um excepcional esforço intelectual dos pensadores iluministas para desenvolver a ciência objetiva, a moralidade, a arte autônoma e leis universais nos termos da própria lógica interna destas. A idéia era usar o acúmulo de conhecimento gerado por muitas pessoas trabalhando livre e criativamente em busca da emancipação humana e do enriquecimento da vida diária. O domínio científico da natureza prometia liberdade da escassez, da necessidade e da arbitrariedade das calamidades naturais. O desenvolvimento de formas racionais de organização social e de modos racionais de pensamento prometia a libertação das irracionalidades do mito, da religião, da superstição, liberação do uso arbitrário do poder, bem como do lado sombrio da própria natureza humana. Apenas por meio de tal projeto poderiam as qualidades universais, eternas e imutáveis de toda a humanidade ser reveladas¹².

O projeto civilizatório da modernidade tem como ingredientes centrais os conceitos de universalidade, individualidade e autonomia. Por universalidade entende-se que ele visa todos os seres humanos, independentemente de barreiras nacionais, étnicas ou culturais. A individualidade significa que esses seres humanos são considerados como pessoas concretas e não como integrantes de uma coletividade e que se atribui valor ético positivo à sua

¹⁰ KUHN, Thomas S. *op. cit.*, p. 144.

¹¹ HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Edições Loyola, 1992, p.17.

¹² HARVEY, David. *op. cit.*, p. 23.

crescente individualização. A autonomia significa que esses seres humanos individualizados são aptos a pensarem por si mesmos, sem a intromissão da religião ou da ideologia, a agirem no espaço público e a adquirirem pelo seu trabalho os bens e serviços necessários à sobrevivência material.

Não é difícil constatar que essas três premissas, tão caras ao projeto civilizatório moderno, não mais se valem nos dias atuais. O universalismo está sendo sabotado por uma proliferação de particularismos nacionais, culturais, raciais, religiosos. Os nacionalismos mais fanáticos chegam a despedaçar antigos impérios e cometem atrocidades que poderiam ser classificadas como perversas. Espalhados pelos continentes, predominam o racismo e a xenofobia.

A individualidade vem perdendo espaço para o anonimato do conformismo e da sociedade de consumo. O imperialismo da imagem, ao fetichizar a mercadoria, oferece toda a facilidade de acesso aos objetos reais. O consumidor está exposto a quantos objetos quiser, vigorando uma ausência de limites para este gozo. A ilusão da completude através do consumo acaba produzindo o apagamento do sujeito, pois ao pensar ter tudo ele não se percebe como faltante. Para desejar, é preciso haver a falta. Aniquilando a percepção da falta com objetos abundantes, o indivíduo não pensa sobre o ser, apenas se basta com o ter, misturando-se aos demais consumidores.

A autonomia intelectual é enfrentada pelo reencantamento do mundo. Autonomia, por sinal, é um conceito praticamente inexistente em uma sociedade em que tudo é oferecido pronto para o consumo, sendo que ao sujeito basta “escolher” aquilo que lhe é imposto como única opção pelos instrumentos publicitários expostos na mídia. A autonomia política é ironizada pelo crescente surgimento de ditaduras. A autonomia econômica é evidentemente uma ilusão para aqueles que vivem em condições subumanas de miséria.

Dessa forma, o paradigma da Modernidade está indiscutivelmente em crise. Para alguns autores, contudo, a Modernidade resta inacabada. Para outros, já se instalou a Pós-Modernidade. Independentemente da denominação que se queira adotar, algumas características são peculiares ao momento histórico que vem se estendendo ao longo das últimas décadas: a sociedade do século XXI se depara com a desagregação dos conceitos totalizantes, com

o caos e com a ruptura das estruturas sociais. Enfim, fragmentações que podem tender ao niilismo e a dissociações desvirtuadas, sem propósito.

Para enfrentar a crise da modernidade e tentar elaborar soluções aos problemas que esse paradigma já não estava apto a resolver, desenvolveu-se o pensamento chamado pós-moderno, que surgiu nos países capitalistas industrializados entre o final da década de 1960 e início da década de 1970.

I.3. A emergência do paradigma da Pós-Modernidade

Jameson considera os anos 1960 como o início da pós-modernidade, entendida por ele como lógica cultural do capitalismo tardio¹³. Mas apenas a partir da década de 1970 o debate acerca do tema torna-se mais inflamado. As raízes do debate situam-se na crise cultural gerada pelo período pós-guerra. O desencanto que se instala na cultura traz consigo a crise dos conceitos referentes ao pensamento moderno, tais como “Verdade”, “Razão”, “Legitimidade”, “Universalidade”, “Sujeito”, “Progresso”, etc. Os efeitos dessa desilusão podem ser percebidos em diversas áreas, como a literatura, a filosofia, a arte, a economia, a moral, a ética, a ciência e, evidentemente, o Direito, regulador de todas as outras.

Contudo, as mudanças que se processaram em todas as dimensões da vida social ocorreram em um ambiente político e ideológico extremamente conservador. Com o enfraquecimento do Estado, o mundo assumiu, aos poucos, o formato de um sistema descentrado, através do qual circulavam permanentemente fluxos de informação e de capital, instaurando-se uma nova percepção da relação espaço-tempo. A contemporaneidade instalou a supremacia da espacialidade sobre a temporalidade, em contraposição à ordem moderna em que o tempo subordinara o espaço.

Todas essas transformações contribuíram para sentimentos de irrealidade, de vazio e de confusão. A razão humana é desafiada pelo avanço de processos “imateriais” e pela constituição de novas esferas de existência virtuais, que se sobrepõem à realidade objetiva. A velocidade dos fluxos de imagens e informações e o processo de desterritorialização que lhes

¹³ JAMESON, Fredric. *Pós-Modernismo: a lógica cultural do capitalismo tardio*. Tradução: Maria Elisa Cevalco. São Paulo: editora ática, 2000, p. 27-44.

acompanham abalam os mecanismos cognitivos, axiológicos e estéticos desenvolvidos pela modernidade no Ocidente. Tudo parece sofrer a influência da efemeridade, da fragmentação, da indeterminação, da descontinuidade, do ecletismo e da heterogeneidade.

Para Evangelista, o pós-modernismo é a manifestação por excelência dessa sensibilidade emergente e afirma-se como um novo padrão cultural dominante nas sociedades do capitalismo tardio¹⁴. Como componente político fundamental, o novo paradigma requer um sentimento de desalento, de impotência e de apatia coletivos, frutos em geral de uma derrota estratégica das forças políticas e ideológicas empenhadas em transformações sociais radicais.

Em meio ao espírito revolucionário dos anos 1960, a contracultura criou o ambiente para a negação dos valores da racionalidade técnico-burocrática e científica então hegemônica que inspiravam a crença no progresso histórico linear, em verdades absolutas e nas potencialidades do planejamento racional dos processos sociais e da produção material.

O questionamento do autoritarismo das estruturas hierárquicas e dos valores da cultura tradicional ensejou uma nova política de esquerda, dirigida para a crítica das relações de dominação que infestavam a vida cotidiana. A revolta artística, política e cultural voltou-se contra o modernismo estético e as formas dominantes do pensamento moderno. Assim, segundo Harvey, a contracultura e a contestação dos movimentos sociais do final dos anos 1960 foram os precursores políticos e culturais do pós-modernismo¹⁵.

Harvey teceu a análise mais sistemática das mutações em curso nas sociedades capitalistas desenvolvidas, articulando os novos arranjos socioculturais às transformações tecnológicas que sustentam um novo padrão de acumulação na história do capitalismo. Eagleton, por sua vez, analisou que as ambigüidades do pós-modernismo são de grande valia na apreensão desse fenômeno (ao mesmo tempo, transgressor em termos culturais e conservador em termos econômicos) em todas as suas complexas dimensões¹⁶.

¹⁴ EVANGELISTA, João Emanuel. "Elementos para uma crítica da cultura pós-moderna". In: *Revista Novos Rumos*, São Paulo, nº 34, 2001, p. 43.

¹⁵ HARVEY, David. *op. cit.*, p. 98.

¹⁶ EVANGELISTA, João Emanuel. "Teoria Social e pós-modernismo: a resposta do marxismo aos enigmas teóricos contemporâneos". In: *Revista Cronos*, Natal, v.7 nº 2, 2007, p. 276.

Jameson, de acordo com Evangelista, destaca-se intelectualmente no cenário contemporâneo por considerar o pós-modernismo como a lógica cultural do capitalismo tardio ou avançado¹⁷. A produção cultural foi assimilada pela produção de mercadorias em geral, na qual a inovação e a experimentação estéticas passaram a ter uma função estrutural essencial diante da necessidade frenética de produzir uma infinidade de novos bens com uma aparência cada vez mais nova. Na condição pós-moderna, houve a transformação da cultura em economia e da economia em cultura. As antigas fronteiras existentes entre a produção econômica e a vida cultural desapareceram.

Jameson define alguns traços constitutivos que são peculiares à cultura pós-moderna, como uma nova superficialidade, na qual o mundo objetivo é convertido em um conjunto de textos e simulacros e as coisas são reduzidas à imagem de suas superfícies externas. Há também um enfraquecimento da historicidade, em que o passado é tomado como uma vasta coleção de imagens aleatórias, que são combinadas de várias formas a partir do presente. Essa presentificação do passado e do futuro funda um discurso “esquizofrênico” sobre a história¹⁸.

Harvey considera as mudanças culturais hodiernas como o resultado de um complexo processo de transformações na estruturação das sociedades capitalistas¹⁹. As repetidas crises do modo de produção capitalista geram revoluções científico-tecnológicas que ensejam modificações fundamentais no sistema produtivo e permitem a retomada em novas bases da acumulação de capital. A incorporação dessas novas tecnologias ao sistema de produção de mercadorias acarreta uma redução do tempo de rotação do capital e a necessidade de expansão geográfica da lógica capitalista. Disso resulta a compreensão da relação espaço-tempo, derivada da simultânea aceleração do tempo e redução do espaço nas novas condições criadas pela reestruturação sistêmica do capitalismo.

Assim, para Evangelista, o pós-modernismo pode ser o ponto de partida para se pensar os limites e as insuficiências do pensamento tradicional da

¹⁷ JAMESON, Fredric *apud* EVANGELISTA, João Emanuel. *op. cit.*, p. 276.

¹⁸ EVANGELISTA, João Emanuel. *op. cit.*, p. 277.

¹⁹ HARVEY, David. *op. cit.*, p. 163.

esquerda socialista e revolucionária. As questões relacionadas às diferenças e aos modos de opressão de gênero, sexo e raça, assim como as questões ambientais, não podem mais ser ignoradas. Segundo o autor, essas novas problemáticas devem ser incorporadas à crítica da exploração e da dominação capitalista, proporcionando uma oportunidade histórica para impulsionar as novas formas de contestação e protesto social num viés emancipatório e igualitário²⁰.

Jameson teceu suas considerações mais especificamente em referência ao campo da cultura nos tempos da pós-modernidade. Assim, aborda a cultura pós-moderna a partir de uma ruptura normativa nas sociedades capitalistas avançadas, no entanto, ele teoriza sobre seu advento mais diretamente como um efeito cultural de transformações fundamentais no modo capitalista de produção. Dessa forma, o caráter fragmentário e superficial da cultura contemporânea pós-moderna é o correspondente de um sistema econômico descentralizado, cujos constituintes são crescentemente difíceis de localizar e definir, uma vez que as fronteiras entre a produção material e a produção e circulação de signos são objeto de uma crescente imbricação²¹.

Jameson, em suas teorizações críticas sobre a pós-modernidade, defende a idéia da necessidade de construir narrativas generalizadoras para compreender e colaborar na transformação da sociedade e da cultura pós-modernas. Sua análise sobre o pós-moderno o levou a enfatizar as transformações da esfera da cultura em suas articulações com a dinâmica do sistema capitalista, sendo que ele caracteriza a cultura pós-moderna referindo-se à mais recente fase do capitalismo. Assim, trata da superficialidade, denotada no caráter essencialmente anti-hermenêutico dos produtos e teorias artísticas contemporâneos.

Para Jameson, também as teorias pós-estruturalistas são dotadas de superficialidade. Outra marca da cultura pós-moderna, para o autor, é o enfraquecimento da historicidade, que produz, tanto no âmbito da coletividade quanto no da subjetividade, sociedades com uma tendência patológica à incapacidade de lidar com o tempo presente e a história, como também à

²⁰ EVANGELISTA, João Emanuel. *op. cit.*, p. 279.

²¹ JAMESON, Fredric, *op. cit.*, p. 269.

fragmentação do sujeito, substituto pós-moderno do fenômeno moderno da alienação²².

Um marco adicional da cultura na pós-modernidade é a nova tecnologia diferenciada daquelas dos períodos anteriores, pelo fato de não ter nenhum poder visual ou emblemático representacional. Essa nova tecnologia é significativa, pois é metáfora apenas do novo estilo de organização econômica-política-cultural: a emergente rede informacional, descentrada e global do capitalismo multinacional.

A partir dessas características peculiares à cultura da “era pós-moderna”, Jameson identifica o que deve ser a tarefa da teoria social pós-moderna: nomear o sistema, classificá-lo, produzir uma organização em meio à confusão dos signos e das novas conjunturas²³.

Com o reconhecimento das dificuldades enfrentadas pelos indivíduos para definir seu status de sujeito nessa nova ordem, constituída pelo estabelecimento de uma sociedade de rede global e da intensificação crescente da configuração multinacional do capital, Jameson sugere como uma saída possível a estética política do mapeamento cognitivo. Tal proposta prevê a produção do sentido de localização individual local e nacional, mas que inclua uma compreensão partindo da percepção do contexto mais próximo e imediato em referência ao contexto espacial mais abrangente. Para ele, esse mapeamento cognitivo é fundamental à renovação das estratégias políticas socialistas na pós-modernidade.

Evangelista defende o retorno a alguns pensadores modernos no sentido de atualizar suas respectivas teorizações, adaptando-as às complexas problemáticas pós-modernas. Assim, destaca as reflexões de autores marxistas contemporâneos como Jameson, Harvey, Eagleton e Wood, os quais, segundo ele, devolveram ao marxismo a condição de fonte inspiradora para as forças sociais e políticas empenhadas na luta contra a exploração capitalista e pela emancipação humana. Para o autor, o marxismo apresenta-se como um necessário ponto de partida para a realização de uma crítica teórica da cultura pós-moderna e da emergência da “pós-modernidade” nas sociedades contemporâneas, recuperando sua potencialidade heurística de

²² JAMESON, Fredric. *op. cit.*, p. 196.

²³ JAMESON, Fredric. *op. cit.*, p. 202.

explicar criticamente e propor caminhos de superação das atuais formas de manifestação e estruturação do sistema capitalista mundial²⁴.

Não obstante as significativas colaborações dos autores mencionados acima, a onda de teorizações pós-modernas que se iniciou no pós-guerra e se intensificou entre as décadas de 1960 e 1970 trouxe consigo o caos, a fragmentação, o niilismo e um sentimento de vazio avassaladores, explorados à máxima potência pela corrente pós-moderna celebratória. De acordo com essa corrente, as promessas modernas fracassaram e o mundo contemporâneo também não é capaz de fornecer as respostas adequadas às questões pendentes, de modo que não resta nada a fazer se não relaxar e festejar o presente. Tamanho conservadorismo e apatia conformista, que consentem a desorganização social instalada, despertaram muitas oposições à teoria (a)crítica pós-moderna.

I.4. As críticas de Marshall Berman e Boaventura de Sousa Santos

As críticas mais contundentes e lúcidas, contudo, parecem ser de Marshall Berman e de Boaventura de Sousa Santos, ao menos no tocante a uma construção teórica da sociedade e do Direito. Os dois autores, inclusive, recorrem freqüentemente ao termo Modernidade para definir o atual momento de transição paradigmática. A introdução da obra “Tudo o que é sólido desmancha no ar – a aventura da modernidade”, de Berman, intitula-se “Modernidade ontem, hoje e amanhã”, já prevendo a posição que ele aprofundará ao longo do livro, a saber, o incentivo à retomada dos escritos de autores modernos naquilo que eles permanecem válidos hodiernamente.

Boaventura de Sousa Santos, ainda que estabeleça as premissas para uma teoria (verdadeiramente) crítica pós-moderna, afirma que “ao apresentar uma crítica forte do paradigma dominante (...) insere-se na tradição crítica da modernidade mas desvia-se dela em três aspectos fundamentais”²⁵. O primeiro aspecto diz respeito à característica subparadigmática da teoria crítica moderna, ou seja, ela procura desenvolver as possibilidades emancipatórias

²⁴ EVANGELISTA, João Emanuel. *op. cit.*, p. 280.

²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000, p. 16.

que ainda julga serem possíveis dentro do paradigma dominante. Ao contrário, o autor defende que o pensamento crítico para ser eficaz tem de assumir uma posição paradigmática: partir de uma crítica radical do paradigma dominante tanto dos seus modelos regulatórios como dos seus modelos emancipatórios para com base nela e com recurso à imaginação utópica desenhar um horizonte emancipatório novo em que eventualmente se anuncia o paradigma emergente²⁶.

O segundo aspecto de divergência entre o pensamento do autor e a teoria crítica moderna refere-se ao carácter de desfamiliarização desta em relação a tudo o que está estabelecido. Para o autor, o objetivo de qualquer teoria crítica deve ser tornar-se o novo senso comum, ou seja, passado o período de crise e de revolução científica, a teoria crítica pretende estabelecer a si mesma como a nova familiaridade, transformando-se em um senso comum emancipatório.

O terceiro e último desvio em relação à teoria crítica moderna reside na autoreflexividade. A teoria crítica moderna apenas denuncia falhas, manipulações e falsidades daquilo que critica, sem manter o mesmo grau de questionamento acerca de si mesma. Não se questiona no ato de questionar nem aplica a si própria a mesma exigência com que critica, o que pode fazer com que rapidamente se torne tão falha quanto aquilo que criticou. A teoria sugerida por Boaventura de Sousa Santos, por sua vez, parte do pressuposto de que “(...) o que dizemos acerca do que dizemos é sempre mais do que o que sabemos acerca do que dizemos”²⁷.

“Ser moderno é encontrar-se em um ambiente que promete aventura, poder alegria, crescimento, autotransformação e transformação das coisas em redor – mas ao mesmo tempo ameaça destruir tudo o que temos, tudo o que sabemos, tudo o que somos. (...). Ser moderno é fazer parte de um universo no qual, como disse Marx, ‘tudo o que é sólido desmancha no ar’”²⁸.

Com essa afirmação, Berman engloba aspectos diversos da modernidade: a experiência ambiental anulou todas as fronteiras geográficas e raciais, de classe e nacionalidade, de religião e ideologia, podendo-se dizer

²⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 17.

²⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 17.

²⁸ BERMAN, Marshall. *Tudo o que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade*. Tradução: Carlos Felipe Moisés, Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 1986, p. 15.

que a modernidade uniu a espécie humana. Porém, é uma unidade paradoxal, pois relega os indivíduos a um turbilhão de permanente desintegração e mudança, de luta e contradição, de ambigüidade e angústia.

Para ter algum domínio sobre o que chamou de história da modernidade, Berman dividiu-a em três fases²⁹. Na primeira, do início do século XVI ao fim do século XVIII, as pessoas apenas começaram a experimentar a vida moderna. A segunda fase é marcada pela onda revolucionária de 1790, com a Revolução Francesa e suas reverberações, dando origem a um grande e moderno público. Esse público partilha o sentimento de viver em uma era revolucionária e, ao mesmo tempo, no século XIX, ainda se lembra do que é viver em um mundo que não chega a ser moderno por inteiro. É essa dicotomia, da sensação de viver em dois mundos simultaneamente, que emerge a idéia de modernismo e modernização. A terceira fase remete ao século XX, época em que o processo de modernização se expandiu a ponto de abarcar virtualmente o mundo todo, e a cultura mundial do modernismo atingiu dimensões incomensuráveis em diversas áreas da arte e do pensamento. Porém, à medida que se expande, o público moderno se multiplica em uma multidão de fragmentos, que falam linguagens praticamente confidenciais; a idéia de modernidade, concebida em inúmeros e fragmentários caminhos, perde muito de sua nitidez, ressonância e profundidade e perde sua capacidade de organizar e dar sentido à vida das pessoas. Conseqüentemente, esse público moderno encontra-se em meio a uma era moderna que perdeu contato com as raízes de sua própria modernidade³⁰.

Há aproximadamente três décadas, momento em que já estava instaurado o caos da pós-modernidade, Berman pontuou com precisão o sentimento de fragmentação e o intenso relativismo que geram tantas críticas contemporaneamente. Referiu-se a Nietzsche e a Marx dizendo que, para eles, as correntes da história moderna eram irônicas e dialéticas: os ideais cristãos da integridade da alma e a aspiração à verdade levaram a implodir o próprio Cristianismo³¹. O resultado constituiu os eventos que Nietzsche chamou de “a

²⁹ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 16.

³⁰ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 17.

³¹ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 21.

morte de Deus” e o “advento do niilismo”³². “Assim, a moderna humanidade se vê em meio a uma enorme ausência e vazio de valores, mas, ao mesmo tempo, em meio a uma desconcertante abundância de possibilidades”³³.

Berman ressalta que é possível encontrar em Nietzsche uma explanação em que, tal como em Marx, tudo está impregnado do seu contrário:

“Nesses pontos limiares da história exibem-se – justapostos quando não emaranhados um no outro – uma espécie de *tempo* tropical de rivalidade e desenvolvimento, magnífico, multiforme, crescendo e lutando como uma floresta selvagem, e, de outro lado, um poderoso impulso de destruição e autodestruição, resultante de egoísmos violentamente opostos, que explodem e batalham por sol e luz, incapazes se encontrar qualquer limitação, qualquer empecilho, qualquer consideração dentro a moralidade ao seu dispor”³⁴.

Em tempos como esses, o indivíduo arrisca individualizar-se. De outro lado, esse ousado indivíduo precisa desesperadamente de um conjunto de leis próprias, precisa de habilidades e astúcias, necessárias à autopreservação, à auto-imposição, à auto-afirmação, à auto-libertação. As possibilidades são simultaneamente atrativas, gloriosas e deploráveis. Os próprios seres humanos, em sua essência, se tornam uma espécie de caos. Diante dessa desintegração, indagam-se como farão para encontrar os recursos que permitam competir em igualdade de condições com outros indivíduos diante desse “tudo”. Nietzsche observa que há uma grande quantidade de mesquinhos cuja solução para o caos da vida moderna é deixar de viver: para eles, tornar-se medíocre é a única moralidade que faz sentido³⁵.

A posição de Nietzsche em relação aos perigos da modernidade consiste em abarcar tudo com alegria, sendo o infinito, o incomensurável o único estímulo que realmente o comove. Mesmo assim, Nietzsche não almeja viver para sempre em meio a esse perigo. Tão fervorosamente quanto Marx, ele deposita sua fé em uma nova espécie de homem, que terá coragem e imaginação para criar os novos valores de que o homem e a mulher modernos necessitam para abrir seu caminho através dos perigosos infinitos em que vivem. Tanto em Nietzsche quanto em Marx, portanto, é possível detectar uma

³² NIETZSCHE, Friedrich *apud* BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 21.

³³ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 21.

³⁴ NIETZSCHE, Friedrich *apud* BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 21.

³⁵ NIETZSCHE, Friedrich *apud* BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 22.

energia vibrante e imensa riqueza imaginativa, tendo ambos a capacidade de questionar e negar tudo o que foi dito³⁶.

Marx falou sobre a tentativa moderna de expressar e agarrar um mundo onde tudo está impregnado do seu contrário, um mundo onde “tudo o que é sólido desmancha no ar”³⁷. O homem moderno experiencia autodescoberta e autotripúdio, auto-satisfação e auto-incerteza³⁸. Dessa forma, a modernidade é denunciada a partir dos valores que ela mesma criou, na esperança de que novas modernidades possam curar os ferimentos que afligem o homem e a mulher modernos da contemporaneidade. Berman cita alguns dos grandes modernistas do século XIX, entre eles Marx, Kierkegaard, Whitman, Ibsen, Baudelaire, Melville, Carlyle, Stirner, Rimbaud, Strindberg e Dostoiévski, os quais tecem suas teorias nessa órbita de pensamento.

Para Berman, o século XX talvez seja o período mais brilhante e criativo da história da humanidade, contudo, os indivíduos parecem distanciados desse vigor artístico. As idéias que brotam das artes em meio ao brilho e à profundidade da vida moderna não são apreendidas pelo homem do seu tempo – o homem moderno. Esse indivíduo parece não se reconhecer como participante e protagonista daquilo que produz artisticamente, “esquecendo” como apreender a vida moderna da qual essa arte e o pensamento brotam. “O pensamento moderno, desde Marx e Nietzsche, cresceu e se desenvolveu, de vários modos; não obstante, nosso pensamento acerca da modernidade parece ter estagnado e regredido”³⁹.

Os pensadores do século XIX eram simultaneamente entusiastas e inimigos da vida moderna que travaram lutas contra suas ambigüidades e contradições; sua auto-ironia e suas tensões íntimas constituíam as fontes primárias de seu poder criativo. Seus sucessores do século XX, contudo, encaminharam-se para rígidas polarizações e totalizações achatadas. O resultado disso é que a modernidade ou é vista com um entusiasmo cego e acrítico ou é condenada segundo uma atitude de distanciamento e indiferença. Em qualquer caso, é sempre concebida como uma realidade fechada, que não

³⁶ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 22-23.

³⁷ MARX, Karl *apud* BERMAN, Marshall, *op. cit.*, p. 22.

³⁸ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 23.

³⁹ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 23.

pode ser moldada ou transformada pelo homem moderno. Visões abertas da vida moderna foram suplantadas por visões fechadas⁴⁰.

As novas tecnologias, que dominam todas as relações do mundo atual, foram de certa forma previstas por Max Weber em 1904, com sua obra “A ética protestante e o espírito do capitalismo”. Weber tratou das “máquinas” e da ordem capitalista, burocrática e legalista com pessimismo determinista. Outros pensadores como Marx, Nietzsche, Tocqueville, Carlyle, Mill e Kierkegaard chegam a compreender como a tecnologia moderna e a organização social condicionaram o destino no homem. Porém, todos eles acreditavam que os homens modernos tinham a capacidade não só de compreender esse destino, mas também de, tendo-o compreendido, combatê-lo⁴¹. Assim, mesmo cercados por um presente tão desafortunado, eles poderiam imaginar uma brecha para o futuro. Os críticos da modernidade, no século XX, carecem quase inteiramente dessa empatia com a fé nos homens e mulheres modernos.

Weber depositava pouquíssima fé no povo e menos ainda em suas classes dominantes, aristocráticas ou burguesas, burocráticas ou revolucionárias. Por isso, sua perspectiva política, ao menos em seus últimos anos de vida, foi um liberalismo sob permanente ameaça. Todavia, assim que o seu ceticismo e visão crítica foram postos à margem do seu distanciamento e desrespeito pelos homens e mulheres modernos, o resultado foi uma política muito mais à direita do que a do próprio Weber, a exemplo dos modernos mandarins e candidatos a aristocratas da direita do século XX⁴².

Para Weber, o homem moderno é sem espírito, sem coração, sem identidade pessoal ou sexual. Pode-se dizer que o homem moderno como sujeito, assim, desapareceu. Os críticos do “cárcere de ferro”, no século XX, em verdade tomam a perspectiva do carcereiro: como os confinados são desprovidos do sentimento interior de liberdade e dignidade, o cárcere não é uma prisão, apenas fornece a uma “raça de inúteis o vazio que eles imploram e de que necessitam”⁴³.

Berman critica o paradigma pós-moderno sem, no entanto, utilizar-se dessa denominação. Ele diz que, com o paradigma que se tornou dominante a

⁴⁰ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 23-33.

⁴¹ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 23-33.

⁴² WEBER, Max *apud* BERMAN, Marshall, *op. cit.*, p. 27.

⁴³ WEBER, Max *apud* BERMAN, Marshall, *op. cit.*, p. 27.

parte do final da década de 1960, tanto Marx quanto Freud estariam obsoletos: não só lutas de classe e lutas sociais, mas também conflitos e contradições psicológicos foram abolidos pelo Estado de administração total⁴⁴.

“As massas não têm ego, nem id, suas almas são carentes de tensão interior e dinamismo; suas idéias, suas necessidades, até seus dramas não são deles mesmos; suas vidas interiores são inteiramente administradas, programadas para produzir exatamente aqueles desejos que o sistema social pode satisfazer, nada além disso. O povo se auto-realiza no seu conforto; encontra sua alma em seus automóveis, seus conjuntos estereofônicos, suas casas, suas cozinhas equipadas”⁴⁵.

Mesmo que os jovens radicais dos anos 1960 lutassem por mudanças que poderiam tornar o povo em redor capaz de controlar suas vidas, o paradigma “unidimensional” proclamava que nenhuma mudança era possível e que, de fato, esse povo nem sequer estava “vivo”⁴⁶. A partir daí, um caminho que se abriu foi a pesquisa em torno de uma vanguarda que estivesse inteiramente “fora” da sociedade moderna: o substrato dos proscritos, e marginais, os explorados e perseguidos por outras raças e outras cores, os desempregados e os inempregáveis. Esses grupos podiam qualificar-se como vanguarda revolucionária, porque supostamente não haviam sido tocados pelo “beijo da morte da modernidade”⁴⁷. Tal pesquisa se vê condenada certamente à futilidade, pois ninguém no mundo contemporâneo é ou pode ser “marginal”. Para os radicais que compreenderam isso, ainda que tomassem a sério o paradigma unidimensional, a única válvula de escape foi a futilidade e o desespero.

A mentalidade revolucionária dos anos 1960 evoluiu de variadas formas, despertando vertentes e tomadas de posição diversas. Para uma dessas vertentes, “modernismo” tornou-se palavra-código para todas as forças em revolta. Essa corrente, não obstante suas contribuições teóricas, deixa de lado toda a força afirmativa e positiva em relação à vida, que nos grandes modernistas vem sempre entrelaçada com a sublevação e a revolta. Alguns pensadores contemporâneos parecem não lembrar que grande parte do

⁴⁴ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 28.

⁴⁵ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 28.

⁴⁶ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 29.

⁴⁷ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 29.

modernismo se nutriu da verdadeira perturbação das ruas modernas, transformando “seus ruídos e dissonância em beleza e verdade”⁴⁸.

Berman identificou como pós-modernistas os pensadores cujo ideal era cada um abrir-se à imensa variedade e riqueza de coisas, materiais e ideais, que o mundo moderno inesgotavelmente oferece. Esse modernismo “pop” recriou a abertura para o mundo, mas, se encontrou sua empatia imaginativa, nunca aprendeu a recapturar seu lado crítico, transformando-se em um verdadeiro “nihilismo pop”⁴⁹.

Todos os modernismos e antimodernismos dos anos 1960 se viram, portanto, seriamente comprometidos. Ainda assim, compartilharam sua intensidade e vitalidade de expressão, partindo de uma linguagem comum e de um horizonte comum de experiência e desejo. Todas essas visões e revisões da modernidade constituíram orientações ativas em relação à história, tentativas de conectar o complexo presente com o passado e o futuro. Essas iniciativas falharam, mas surgiram da largueza de vistas e de imaginação e de um ardente desejo de se atualizar. Virtualmente, ninguém hoje parece interessado em estabelecer as amplas conexões humanas que a idéia de modernidade implica. Dessa forma, o discurso e a controvérsia sobre o sentido da modernidade, tão acesos no final dos anos 1960, praticamente deixaram de existir⁵⁰.

Muitos artistas e trabalhadores intelectuais imergiram no mundo do estruturalismo, um mundo que simplesmente risca do mapa a questão da modernidade e todas as outras questões a respeito da auto-identidade e da história. Outros adotaram o que Berman chama de a “mística do pós-modernismo”⁵¹, que se esforça para cultivar a ignorância da história e da cultura modernas e se manifesta como se todos os sentimentos humanos, toda a expressividade, atividade, sexualismo e senso de comunidade acabassem de ser inventados (pelos pós-modernistas).

Berman acredita que o único escritor de seu tempo que realmente tinha algo a dizer sobre a modernidade era Michel Foucault. Contudo, as totalidades de Foucault absorvem todas as facetas da vida moderna, disseminando uma torturante série de variações em torno dos temas weberianos do cárcere de

⁴⁸ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 30.

⁴⁹ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 31.

⁵⁰ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 32.

⁵¹ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 32.

ferro e das inutilidades humanas, cujas almas foram moldadas para se adaptar às barras⁵². Em meio a todo esse pessimismo, percebe-se que não há liberdade no mundo de Foucault, o que forneceria “um álibi de dimensão histórica e mundial para o sentimento de passividade e desesperança” que se estabeleceu nos anos 1970⁵³.

“Inútil tentar resistir às opressões das injustiças da vida moderna, pois até os nossos sonhos de liberdade não fazem senão acrescentar mais elos à cadeia que nos aprisiona; porém, assim que nos damos conta da total futilidade disso tudo, podemos ao menos relaxar”⁵⁴.

Berman, contudo, critica essa postura apática e o apelo a um “álibi” que a justifique. Dentro desse contexto hostil, sua sugestão é trazer novamente à vida o dinâmico e dialético modernismo do século XIX, a fim de que os modernismos do passado devolvam ao homem contemporâneo o sentido de suas próprias raízes modernas. Recuperando-se os vínculos emocionais com esses mundos perdidos, poder-se-ia amenizar a desesperada fidelidade a grupos étnicos, nacionais, classistas e sexuais responsável por atribuir aos sujeitos uma “firme identidade” cada vez mais espalhada mundialmente.

Assim, Berman sugere um retorno ao mundo moderno do século XIX,

“(...) um mundo em que, como disse Marx, ‘tudo está impregnado do seu conteúdo’, ‘tudo o que é sólido desmancha no ar’; um mundo em que, como disse Nietzsche, ‘existe o perigo, a mãe da moralidade – grande perigo (...) deslocado sobre o indivíduo, sobre o mais próximo e mais querido, sobre a rua, sobre o filho de alguém, sobre o coração de alguém, sobre o mais profundo e secreto recesso do desejo e da vontade de alguém’”⁵⁵.

A re-conexão entre as pessoas, as comunidades e as culturas é essencial para propiciar uma visão holística acerca das necessidades alheias, de modo que essa nova sensibilidade desperte os indivíduos para a maior profundidade em suas próprias vidas. Dessa forma, poder-se-á tomar contato com uma cultura modernista admiravelmente rica e vibrante que tem brotado desse cenário caótico: uma cultura que contém vastas reservas de força e saúde, basta que ela seja devidamente apropriada.

Para conceber uma teoria social adequada ao século XXI, portanto, Berman recomenda que a visão e a coragem dos pensadores do século XIX

⁵² BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 33.

⁵³ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 33-34.

⁵⁴ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 34.

⁵⁵ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 34.

sejam lembradas. “Apropriar-se das modernidades de ontem pode ser, ao mesmo tempo, uma crítica às modernidades de hoje e um ato de fé nas modernidades – e nos homens e mulheres modernos – de amanhã”⁵⁶.

Para Santos, contudo, o retorno aos marxistas, como propõe Berman, não deixa de ser uma opção conservadora. O que ele sugere, ao invés, é uma crítica à razão indolente, tanto conservadora quanto irresponsável. Segundo o autor lusitano, tanto no liberalismo, como no marxismo, a relação dialética entre direito e revolução perde-se. Sua posição é mais moderna do que pós-moderna, pois se afasta da desconstrução para fazer uma crítica responsável, emancipatória, longe dos vícios da modernidade. O autor defende a teoria da *tradução* para voltar à rebeldia, partindo da seguinte pergunta: como grupos locais oprimidos foram capazes de combater a opressão?⁵⁷ A resposta ao problema proposto e, conseqüentemente, às armadilhas impostas pela modernidade, está na divisão das experiências – é nisso que consiste a teoria da tradução.

Santos afirma que a modernidade ocidental emergiu, a partir dos séculos XVI e XVII, como um ambicioso e revolucionário paradigma sócio-cultural assente numa tensão dinâmica entre regulação social e emancipação social⁵⁸. A partir de meados do século XIX, com a consolidação da convergência entre o paradigma da modernidade e o capitalismo, a tensão entre regulação e emancipação entrou num longo processo histórico de degradação caracterizado pela gradual e crescente transformação das energias emancipatórias em energias regulatórias. Com o colapso da emancipação na regulação, o paradigma da modernidade deixa de poder renovar-se e entra em crise final. O momento atual, assim, é de transição paradigmática, ainda que a emergência do novo paradigma seja sutil e dê sinais apenas vagos⁵⁹.

Para especificar a transição paradigmática, o autor a divide em duas manifestações distintas:

“A transição paradigmática tem várias dimensões que evoluem em ritmos desiguais. Distingo duas dimensões principais: a epistemológica e a societal. A transição epistemológica ocorre entre o paradigma dominante da ciência moderna e o paradigma emergente que designo por paradigma de um conhecimento prudente para uma

⁵⁶ BERMAN, Marshall. *op. cit.*, p. 35.

⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 25-30.

⁵⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 15.

⁵⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 15.

vida decente. (...) No que respeita à transição societal sigo o conselho de Durkheim e tomo o direito e as suas articulações com o poder social como um indicador privilegiado dos dilemas e das contradições que alimentam a transição paradigmática”⁶⁰.

Santos entende a modernidade como modernidade ocidental, uma vez que não se trata de um paradigma sócio-cultural global ou universal, mas sim de um paradigma local que se globalizou com êxito, um “localismo globalizado”⁶¹. Assim, é na modernidade ocidental que ele pretende descobrir as tradições e alternativas que foram ignoradas pelo paradigma dominante, identificando nesses resíduos e nessas ruínas fragmentos epistemológicos, culturais, sociais e políticos que sejam úteis na reinvenção da emancipação social.

A ciência, o direito e as formas de poder social com que se articulam ocupam um lugar central na configuração e na trajetória do paradigma da modernidade ocidental. É por esse motivo que da escavação histórica, conceitual e semântica devem surgir possibilidades de conhecimento, para além da ciência moderna, e possibilidades de direito, para além do direito moderno⁶². Para Santos, a análise crítica do que existe assenta no pressuposto de que a existência não esgota as possibilidades da existência e que portanto há alternativas susceptíveis de superar o que é criticável no que existe⁶³.

Segundo Horkheimer, a irracionalidade da sociedade moderna reside em ser ela produto de uma vontade particular, o capitalismo, e não de uma vontade geral, uma vontade unida e autoconsciente⁶⁴. Assim, as promessas modernas de igualdade, liberdade, paz e dominação da natureza não foram capazes de se realizar satisfatoriamente, produzindo, por vezes, resultados perversos àqueles situados “à margem” do controle do capital.

O marxismo foi a base de sustentação principal da sociologia crítica do século XX, somado a outras fontes de inspiração no romantismo do século XVIII e de princípios do século XIX, no pensamento utópico do século XIX, no pragmatismo americano do século passado. Desdobrou-se em diversas orientações teóricas, estruturalistas, existencialistas, psicanalíticas,

⁶⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 16.

⁶¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 18.

⁶² SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 19.

⁶³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 33.

⁶⁴ HORKHEIMER, Max *apud* SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 25.

fenomenológicas, e os ícones analíticos mais salientes foram, talvez, classe, conflito, elite, alienação, dominação, exploração, racismo, sexismo, dependência, sistema mundial, entre outros⁶⁵. Ainda que tais conceitos perdurem no trabalho de sociólogos contemporâneos, produzir teoria crítica social é, hoje, uma tarefa árdua. Os jovens cientistas sociais percebem, com angústia, que existe uma dificuldade cada vez maior de identificar as posições alternativas em relação às quais deveriam tomar partido⁶⁶.

A sociologia crítica pretende a ordem da emancipação social, contudo, as sociedades atuais encontram-se perante a desordem tanto da regulação social como da emancipação social, em comunidades que são simultaneamente autoritárias e libertárias. O espaço atual é multicultural, um lugar que exerce uma constante hermenêutica de suspeição contra supostos universalismos ou totalidades. Estranhamente, a sociologia disciplinar tem ignorado quase completamente o multiculturalismo. Este tem florescido nos estudos culturais, configurações transdisciplinares em que convergem as diferentes ciências sociais e os estudos literários e onde se tem produzido conhecimento crítico, feminista, anti-sexista, anti-racista, pós-colonial.

I.4.1. Pós-Modernidade de oposição

Assim, as promessas da modernidade, por não terem sido cumpridas, transformaram-se em problemas para os quais parece não haver solução. Entretanto, as condições que produziram a crise da teoria crítica moderna não se converteram ainda nas condições de superação da crise. Daí a complexidade da posição transicional: existem problemas modernos para os quais não há soluções modernas. Boaventura de Sousa Santos distingue da seguinte forma as reações ao tema:

“Segundo uma posição, que podemos designar por pós-modernidade reconfortante, o facto de não haver soluções modernas é indicativo de que provavelmente não há problemas modernos, como também não houve antes deles promessas da modernidade. Há, pois, que aceitar e celebrar o que existe. Segundo outra posição, que designo por pós-modernidade inquietante ou de oposição, a disjunção entre a modernidade dos problemas e a pós-modernidade das possíveis soluções deve ser assumida plenamente e deve ser transformada

⁶⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 25.

⁶⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 25-27.

num ponto de partida para enfrentar os desafios da construção de uma teoria crítica pós-moderna⁶⁷.

A posição do autor, portanto, caracteriza-o como um pós-moderno de oposição⁶⁸, partindo da premissa de que todo o conhecimento crítico tem de começar pela crítica do conhecimento. Ao nomear a ciência como fonte e base de todo conhecimento possível, a modernidade produziu o colonialismo e a exclusão, transformando sujeitos em objetos. Santos propõe a solidariedade como uma forma de conhecimento que se obtém por via do reconhecimento do outro, que só pode ser conhecido enquanto produtor de conhecimento⁶⁹. Ou seja, conhecer é reconhecer, é progredir no sentido de elevar o outro da condição de objeto à condição de sujeito. Daí a necessidade da teoria da tradução como parte integrante da teoria crítica pós-moderna. É por via da tradução que uma necessidade, uma aspiração, uma prática numa dada cultura pode ser tornada compreensível e inteligível para outra cultura. O conhecimento-emancipação, de que fala o autor, aspira a uma teoria da tradução que sirva de suporte epistemológico às práticas emancipatórias, todas elas finitas e incompletas e, por isso, apenas sustentáveis quando ligadas em rede⁷⁰.

Santos critica a corrente chamada por ele de pós-moderno celebratório na medida em que esta parece relativizar os valores e, assim, tem um forte componente de desconstrução. Mas a pós-modernidade de oposição “(...) não pode quedar-se pela desconstrução uma vez que esta levada ao extremo desconstrói a própria possibilidade da resistência e da alternativa”⁷¹. Uma teoria crítica pós-moderna deve defender a ação rebelde, no sentido de promover a transformação social emancipatória.

O que é novo, no contexto atual, é que as classes dominantes se desinteressaram do consenso, tal é a confiança que têm em que não há alternativa às idéias e soluções que defendem. Por isso, não se preocupam com a vigência possível de idéias ou projetos que lhe são hostis, já que estão convictos da sua irrelevância e da inevitabilidade do seu fracasso. Com isto, a

⁶⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 29.

⁶⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 29.

⁶⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 30.

⁷⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 31.

⁷¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 32.

hegemonia transformou-se e passou a conviver com a alienação social, e em vez de assentar no consenso, passou a assentar na resignação. Dessa forma, a teoria crítica foi desenvolvida para lutar contra o consenso, como forma de questionar a dominação e criar o impulso de lutar contra ela, compensando a determinação e a direção pela exigência do compromisso ético⁷².

À teoria crítica compete tornar alternativas locais conhecidas para além de seus locais e criar, através da teoria da tradução, inteligibilidades e cumplicidades recíprocas entre diferentes alternativas em diferentes locais. A criação de redes translocais entre alternativas locais é uma forma de globalização contra-hegemônica – “a nova face do cosmopolitismo”⁷³.

O pós-moderno celebratório reduz a transformação social à repetição acelerada do presente e se recusa a distinguir entre versões emancipatórias e progressistas de hibridação e versões regulatórias e conservadoras. O pós-moderno de oposição, por sua vez, concebe o socialismo como uma aspiração de democracia radical, um futuro entre outros possíveis que, de resto, nunca será plenamente realizado. A normatividade a que aspira é construída sem referência a universalismos abstratos, partindo das lutas sociais, de modo participativo e multicultural.

Boaventura de Sousa Santos compara o discurso de modernistas irreduzíveis ao discurso de pós-modernistas hiperdesconstruídos, sendo que ambos são um entrave ao desenvolvimento da postura pós-moderna de oposição. Tratando desta última, afirma:

“Porque recusa o vanguardismo, a teoria crítica pós-moderna visa transformar-se num senso comum emancipatório. Porque é auto-reflexiva, sabe que não é através da teoria que a teoria se transforma em sendo comum. A teoria é a consciência cartográfica do caminho que vai sendo percorrido pelas lutas políticas sociais culturais que ela influencia tanto quanto é influenciada por elas”⁷⁴.

I.5. A transição paradigmática segundo Boaventura de Sousa Santos

De acordo com Boaventura de Sousa Santos, todas as transições paradigmáticas são simultaneamente “semi-invisíveis” e “semi-cegas”, o que torna uma tarefa impossível nomear com exatidão a situação atual. Ao mesmo

⁷² SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 35.

⁷³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 36.

⁷⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 37.

tempo em que o termo “pós-moderno” se mostra inadequado na descrição de um panorama ainda difuso e indeterminável, seu uso também acena para a transformação paradigmática que terá conseqüências incertas para o desenvolvimento do capitalismo. A eficácia da transição pós-moderna reside em construir um novo e vasto horizonte de possíveis futuros alternativos, um horizonte pelo menos tão novo e tão vasto como aquele que a modernidade outrora construiu e que depois destruiu ou deixou destruir⁷⁵.

Nesse contexto, a teorização que parece mais adequada é aquela adotada pelo pensador português, designada por pós-modernidade de oposição, uma conceitualização da atual condição sócio-cultural que, embora admitindo o esgotamento das energias emancipatórias da modernidade, não celebra o fato, mas procura antes opor-se-lhe, traçando um novo caminho de práticas emancipadoras.

O autor também se refere ao paradigma em ascensão através da expressão “paradigma de um conhecimento prudente para uma vida decente”⁷⁶. Com isso quer dizer que a sociedade atual atravessa uma revolução científica estruturalmente diferente da que ocorreu no século XVI, sendo uma revolução científica que ocorre numa sociedade ela própria revolucionada pela ciência. Assim, o paradigma a emergir dela não pode ser apenas um paradigma científico (o paradigma de um conhecimento prudente), devendo ser também um paradigma social (o paradigma de uma vida decente).

Para Santos, a tensão entre regulação e emancipação foi característica da modernidade. Contudo, após dois séculos de excesso de regulação em detrimento da emancipação, a solução procurada não é um novo equilíbrio entre regulação e emancipação. Isso seria ainda uma solução moderna cuja falência intelectual é hoje evidente⁷⁷. É necessário, ao invés, procurar um desequilíbrio dinâmico que penda para a emancipação, uma assimetria que sobreponha a emancipação à regulação. “Se a pós-modernidade de oposição significa alguma coisa, é justamente esse desequilíbrio dinâmico ou assimetria a favor da emancipação (...)”⁷⁸.

⁷⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 49-50.

⁷⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 74.

⁷⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 78.

⁷⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 78.

O paradigma sócio-cultural da modernidade, conforme já visto, surgiu entre o século XVI e os finais do século XVIII, antes de o capitalismo industrial se ter tornado dominante nos países centrais. Contudo, a partir de meados do século XIX, o paradigma da modernidade e os ideais capitalistas parecem ter se unido para formar uma só ideologia, manipulada pelos grupos que estavam (e, assim, se mantinham) no poder. As energias emancipatórias, assim, transformaram-se em regulatórias, e o paradigma da modernidade deixou de poder renovar-se, entrando em crise final. Referindo-se ao período de passagem do século XX para o século XXI, afirma o autor português:

“Em minha opinião, o que mais nitidamente caracteriza a condição sócio-cultural deste fim de século é a absorção do pilar da emancipação pelo da regulação, fruto da gestão reconstrutiva dos défices e dos excessos da modernidade confiada à ciência moderna e, em segundo lugar, ao direito moderno”⁷⁹.

A modernidade ocidental, a partir do momento em que se identificou (e foi dominada) pelos ideais capitalistas, assentou-se em dois pilares fundamentais: a ciência e o direito. Explique-se: a gestão reconstrutiva dos excessos e dos défices da modernidade não pôde ser realizada apenas pela ciência. Necessitou da participação subordinada, mas essencial, do direito moderno. Uma participação que foi subordinada, dado que a racionalidade moral-prática do direito, para ser eficaz, teve de se submeter à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência. Mas foi também uma participação central, pois a gestão científica da sociedade teve de ser protegida contra eventuais oposições através da integração normativa e da força coerciva fornecida pelo direito⁸⁰. Ou seja, a despolitização científica da vida social foi implementada por meio da despolitização jurídica do conflito e das revoltas sociais. Esta relação de cooperação e circulação de sentido entre a ciência e o direito, sob a égide da ciência, é uma das características fundamentais da modernidade.

Faz-se novamente referência ao século XIX para mencionar que foi a partir desse momento histórico que a racionalidade cientificista se estendeu às ciências sociais emergentes. A partir de então pode falar-se de um modelo global (isto é, ocidental) de racionalidade científica que admite variedade interna, mas que se defende ostensivamente de duas formas de conhecimento

⁷⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 55.

⁸⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 52.

não científico: o senso comum e os estudos humanísticos (estudos históricos, filológicos, jurídicos, literários, filosóficos, teológicos, entre outros)⁸¹.

Um conhecimento baseado na formulação de leis tem como pressuposto metateórico a idéia de ordem e estabilidade do mundo, a idéia de que o passado se repete no futuro. Segundo a mecânica newtoniana, o mundo da matéria é uma máquina cujas operações se podem determinar exatamente por meio de leis físicas e matemáticas, um mundo estático e eterno a flutuar num espaço vazio, um mundo que o racionalismo cartesiano torna cognoscível por via da sua decomposição nos elementos que o constituem⁸². Essa idéia do mundo-máquina é de tal modo poderosa que vai transformar-se na grande hipótese universal da época moderna⁸³, uma vez que a ordem e a estabilidade do mundo são a pré-condição da transformação tecnológica do real. O determinismo mecanicista é o horizonte certo de uma forma de conhecimento que se pretende utilitário e funcional, reconhecido menos pela capacidade de compreender profundamente o real do que pela capacidade de o dominar e transformar.

No século XVIII, este espírito precursor é ampliado e aprofundado, e o fermento intelectual que daí resulta, as Luzes, vai criar as condições para a emergência das ciências sociais no século XIX. A consciência filosófica da ciência moderna, que tivera no racionalismo cartesiano e no empirismo baconiano as suas primeiras formulações, veio a condensar-se no positivismo oitocentista⁸⁴.

A ciência moderna teve de lutar contra vários monopólios de interpretação: a religião, o Estado, a família, o partido, entre outros. Foi uma luta travada com êxito e cujos resultados positivos são indispensáveis para criar um conhecimento emancipatório pós-moderno⁸⁵, sendo o fim dos monopólios de interpretação um bem absoluto da humanidade. No entanto, como a ciência moderna se inseriu nas outras formas de racionalidade, destruindo assim o equilíbrio dinâmico entre regulação e emancipação em detrimento desta, o êxito da luta contra os monopólios de interpretação acabou

⁸¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 60-61.

⁸² SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 64.

⁸³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 64.

⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 65.

⁸⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 95.

por gerar a renúncia à interpretação, renúncia paradigmaticamente patente no utopismo automático da tecnologia e também na ideologia e prática consumistas. Como bem afirma Santos:

“O positivismo é consciência filosófica do conhecimento-regulação. (...) Graças à ordem positivista, a natureza pode tornar-se previsível e certa, de forma a poder ser controlada, enquanto a sociedade será controlada para que possa tornar-se previsível e certa. Isto explica a diferença, mas também a simbiose, entre as leis científicas e as leis positivas. A ciência moderna e o direito moderno são as duas faces do conhecimento-regulação”⁸⁶.

No tocante ao direito moderno, tanto o formalismo jurídico – uma vasta constelação intelectual jurídica que se estende das pandectas germânicas ao movimento da codificação (cujo marco principal é o Código Napoleônico de 1804) e à teoria pura do direito de Kelsen – como a micro-ética – um princípio de responsabilidade moral reportada exclusivamente ao indivíduo – são valorizados conforme a sua adequação às necessidades da gestão científica da sociedade⁸⁷.

A trajetória histórica da retórica demonstra como a racionalidade moral-prática do direito foi colonizada pela racionalidade hegemônica da ciência⁸⁸. Efetivamente, o direito sempre foi um dos campos por excelência da retórica, mas as amplas tendências culturais desencadeadas pela racionalidade cartesiana foram-se gradualmente impondo na cultura e na prática jurídicas. Dessa forma, o movimento codificador do século XIX e o positivismo jurídico que o acompanhou conduziram ao abandono total da retórica jurídica e à sua substituição pela ciência jurídica – a chamada dogmática jurídica.

O direito moderno passou, assim, a ser um racionalizador da vida social, um substituto da cientifização da sociedade⁸⁹. Para tanto, o direito moderno teve de se submeter à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência moderna e tornar-se ele próprio científico. Esse processo envolveu também a sua estatização, já que a prevalência política da ordem sobre o caos foi atribuída ao Estado moderno⁹⁰.

Os Pandectistas transformaram o direito romano numa estrutura formal e hierarquizada de regras jurídicas, que obedecia a um rígido sistema lógico. A

⁸⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 141.

⁸⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 51-52.

⁸⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 97.

⁸⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 119.

⁹⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 119-120.

combinação complexa de autoridade, racionalidade e ética, característica do direito romano dos Glosadores, foi assim alterada e reduzida a um formalismo técnico-racional, supostamente neutro em relação à ética e apenas preocupado com a perfeição técnica, a coerência lógica, a abrangência e previsibilidade totais. “O potencial emancipatório do direito romano, que o colocara no centro dos debates na Europa do século XII, perdeu-se quando, segundo as palavras de Ihering, ‘a ciência jurídica se transformou em matemática’”⁹¹.

No contexto sociológico oitocentista de domínio do capitalismo, do nacionalismo e do imperialismo, a cientificação do direito demonstra como, num período de hegemonia positivista, a regulação social se torna científica para ser maximizada e para, de passo, maximizar o esquecimento da ética social e política. Foi em meio a esse processo de dominação capitalista e de manutenção da ideologia dominante que o direito separou-se dos princípios éticos e tornou-se um instrumento “dócil”⁹² da construção institucional e da regulação do mercado.

Nesse sentido, o surgimento do positivismo na epistemologia da ciência moderna e do positivismo jurídico no direito e na dogmática jurídica podem considerar-se, em ambos os casos, construções ideológicas destinadas a reduzir o progresso societal ao desenvolvimento capitalista, bem como a imunizar a racionalidade contra a contaminação de qualquer “irracionalidade” não capitalista, quer ela fosse Deus, a religião, a tradição, a metafísica, a ética, ou ainda as utopias ou os ideais emancipatórios⁹³. No mesmo processo, as irracionalidades do capitalismo passam a poder coexistir e até a conviver com a racionalidade moderna, desde que se apresentem como regularidades (jurídicas ou científicas) empíricas.

Conclui-se, assim, que o cientificismo e o estatismo são as principais características do direito racional moderno, tal como se desenvolveu no Ocidente durante o século XIX. Sob tal configuração, a dominação jurídica racional é legitimada pelo sistema racional de leis, universais, abstratas, emanadas do Estado, que presidem a uma administração burocratizada e

⁹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 124.

⁹² SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 140.

⁹³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 141.

profissional, e que são aplicadas a toda a sociedade por um tipo de justiça baseado numa racionalidade lógico-formal.

À medida que o direito foi-se tornando estatal, foi-se tornando também científico. Na Europa, foram os pandectistas alemães que desenvolveram a mais notável cientifização do direito moderno, no domínio do direito privado. O carácter científico do formalismo jurídico do Código Civil alemão de 1900 é o seu exemplo mais acabado. As Pandectas, contudo, foram uma manifestação extrema de um processo muito mais vasto de cientifização do direito moderno tendente a transformar o direito num “instrumento eficaz de engenharia social oficial”⁹⁴.

Em suma, o cientificismo e o estatismo moldaram o direito de modo a convertê-lo numa utopia automática de regulação social⁹⁵. Isso significa que, embora a modernidade considerasse o direito um princípio secundário de pacificação social relativamente à ciência, uma vez submetido ao Estado capitalista o direito acabou por se transformar num artefato científico de primeira ordem.

Portanto, enquanto domínio social funcionalmente diferenciado, o direito desenvolveu um autoconhecimento especializado e profissionalizado, que se define como científico (ciência jurídica), dando assim origem à ideologia disciplinar chamada por Boaventura de Sousa Santos de cientificismo jurídico. O positivismo jurídico, por sua vez, é a versão mais apurada da co-evolução ideológica do cientificismo jurídico e do estatismo jurídico. Dessa forma, o saber jurídico tornou-se científico para maximizar a operacionalidade do direito enquanto instrumento não científico de controle e de transformação social.

“Do positivismo jurídico à autopoiese, o pressuposto ideológico foi sempre o de que o direito devia desconhecer, por ser irrelevante, o conhecimento social científico da sociedade e, partindo dessa ignorância, deveria construir uma afirmação epistemológica própria (‘direito puro’, ‘direito auto-referencial’, ‘subjectividade epistémica do direito’)”⁹⁶.

⁹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 143.

⁹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 143.

⁹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *op. cit.*, p. 165.

II. A CRISE DO DIREITO E DA HERMENÊUTICA JURÍDICA

As presentes reflexões levam à conclusão de que o Direito, o Estado e a dogmática jurídica estão em crise, o que gera reflexos na sociedade. Com efeito, engendrado para o enfrentamento dos conflitos interindividuais, o Direito e a dogmática jurídica (que o instrumentaliza) não conseguem atender as especificidades das demandas originadas de uma sociedade complexa e conflituosa. O paradigma “liberal-individualista-normativista” está esgotado⁹⁷, sendo que o crescimento dos direitos transindividuais e a crescente complexidade social reclamam novas posturas dos operadores jurídicos.

O enorme abismo que se coloca entre o Direito e a sociedade, que é instituído e instituinte dessa crise de paradigma, retrata a incapacidade histórica da dogmática jurídica (discurso oficial do Direito) em lidar com a realidade social. Lenio Streck afirma que, especificamente no Brasil, esse hiato e a crise de paradigma do modelo liberal-individualista-normativista revelam a incapacidade da dogmática jurídica em lidar com os problemas decorrentes de uma sociedade díspar como a brasileira⁹⁸.

II.1. Direito brasileiro em crise

A crise do Direito engloba, entre outros, um fenômeno chamado de fetichização do discurso jurídico⁹⁹, ou seja, através do discurso dogmático, a lei passa a ser vista como sendo uma lei em si, abstraída das condições histórico-sociais que a engendram, como se a sua condição de lei fosse uma propriedade natural. Frise-se que o modelo de Direito que está em crise é aquele de cunho liberal-individualista, ou seja, o modo de produção de Direito cultivado e incentivado pela modernidade como instrumento de dominação social e de perpetuação dos ideais capitalistas. Essa crise do modelo dominante de Direito institui é instituída por uma outra crise, denominada por Lenio Streck de crise do paradigma epistemológico da filosofia da

⁹⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 17.

⁹⁸ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 17.

⁹⁹ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 18.

consciência¹⁰⁰, ainda predominante no modo de fazer hermenêutica no interior do campo jurídico vigente no Brasil.

Isto porque as práticas hermenêutico-interpretativas hegemônicas no campo da operacionalidade – incluindo doutrina e jurisprudência – ainda estão presas à dicotomia sujeito-objeto, indiferentes à viragem lingüística de cunho pragmatista-ontológico ocorrida contemporaneamente, em que a relação passa a ser sujeito-sujeito. Portanto, no campo jurídico brasileiro, a linguagem ainda tem um caráter secundário, como se fosse uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto, enfim, uma espécie de instrumento ou veículo condutor de “essências” e “corretas exegeses” dos textos legais¹⁰¹. Conforme será explicitado mais adiante, para que a hermenêutica assuma seu caráter transformador e o Direito possa acontecer, a linguagem não mais pode ocupar essa posição subordinada, instrumental.

Segundo Eros Grau¹⁰², existe uma distinção entre texto jurídico e norma jurídica. O texto, preceito ou enunciado normativo é alográfico. Não se completa com o sentido que lhe atribui o legislador. Somente estará completo quando o sentido que ele expressa é produzido pelo intérprete, como nova forma de expressão. A interpretação do Direito faz a conexão entre o aspecto geral do texto normativo e a sua interpretação particular: ou seja, opera sua inserção no mundo da vida. Assim, as normas resultam sempre da interpretação. E a ordem jurídica, em seu valor histórico concreto, é um conjunto de interpretações, ou seja, um conjunto de normas. O conjunto das disposições (textos, enunciados) é uma ordem jurídica apenas potencialmente, é um conjunto de possibilidades, um conjunto de normas potenciais. O significado (ou seja, a norma) é o resultado da tarefa interpretativa.

Para Lenio Streck, nos países do chamado Terceiro Mundo, ou em desenvolvimento, como o Brasil, o Estado Social não existiu, tendo se configurado muito mais como uma ilusão legitimadora do poder de ditaduras militares e de governos autoritários corruptos do que como uma fonte garantidora do bem-estar social¹⁰³. Em outras palavras, no Brasil, o *welfare state* (ou Estado Providência) foi pródigo apenas para com as elites, que se

¹⁰⁰ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 18.

¹⁰¹ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 18.

¹⁰² GRAU, Eros *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p.18.

¹⁰³ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 18-24.

apropriaram de tudo desse Estado, privatizando-o e dividindo com o capital internacional os monopólios da economia às custas da classe trabalhadora. Dessa forma, em países como o Brasil, em que o Estado Social não existiu, o agente principal de toda política social deveria ser o Estado. Na visão de Lenio Streck, “as políticas neoliberais, que visam a minimizar o Estado, não apontarão para a realização de tarefas antitéticas a sua natureza”¹⁰⁴.

É importante observar que, no Brasil, há até mesmo uma crise de legalidade, uma vez que nem sequer esta é cumprida, bastando, para tanto, ver a inefetividade dos dispositivos da Constituição¹⁰⁵. Nesse sentido, deve ficar claro que Direito positivo e positivismo não se confundem, assim como dogmática jurídica e dogmatismo são conceitos distintos. Por isto, a dogmática jurídica deve indagar, criar e construir, de modo que o Direito não pode mais ser visto como sendo meramente uma racionalidade instrumental.

De forma sintética, de acordo com Streck:

“(...) não houve ainda, no plano hermenêutico, a devida filtragem – em face da emergência de um novo modo de produção de Direito representado pelo Estado Democrático de Direito – desse (velho-defasado) Direito, produto de um modo liberal-individualista-normativista de produção de direito, entendendo-se, como modo de produção de Direito, para os limites desta abordagem, a política econômica de regulamentação, proteção e legitimação num dado espaço nacional, num específico momento (...)”¹⁰⁶.

Assim, pode-se dizer que, no Brasil, prevalece ainda o modo de produção de Direito instituído para resolver disputas interindividuais, numa sociedade complexa em que os conflitos cada vez mais têm um cunho transindividual. A crise do modelo se instala justamente porque a dogmática jurídica, em plena sociedade transmoderna e repleta de conflitos transindividuais, continua trabalhando com a perspectiva de um Direito cunhado para enfrentar conflitos interindividuais, o que é nítido nos Códigos brasileiros (civil, comercial, penal, processual penal e processual civil, etc.)¹⁰⁷.

No âmbito da magistratura, dois fatores contribuem para o agravamento dessa problemática: o excessivo individualismo e o formalismo na visão de

¹⁰⁴ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 26.

¹⁰⁵ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁶ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 33.

¹⁰⁷ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 34-35.

mundo¹⁰⁸. Esse individualismo se traduz pela convicção de que a parte precede o todo, ou seja, de que os direitos do indivíduo estão acima dos direitos da comunidade; como “o que importa é o mercado”, espaço onde as relações sociais e econômicas são travadas, o individualismo se transfigura em atomismo: a magistratura é treinada para lidar com as diferentes formas de ação, mas não consegue ter um entendimento preciso das estruturas socioeconômicas em que elas são travadas. Já o formalismo decorre do apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em nome da certeza jurídica e da “segurança do processo”¹⁰⁹. Não preparada técnica e doutrinariamente para compreender os aspectos substantivos dos pleitos a ela submetidos, a magistratura enfrenta dificuldades para interpretar os novos conceitos dos textos legais típicos da sociedade industrial, principalmente os que estabelecem direitos coletivos, protegem os direitos difusos e dispensam tratamento preferencial aos segmentos economicamente desfavorecidos.

Não obstante as deficiências da operacionalidade jurídica estatal, a noção de Estado Democrático de Direito está indissoluvelmente ligada à realização dos direitos fundamentais. É desse liame indissolúvel que surge aquilo que se pode denominar de *plus* normativo do Estado Democrático de Direito¹¹⁰. Para exercer sua força normativa em meio à realidade social, o Direito previsto na Constituição relaciona-se com a política, o que pode se dar através de dois eixos analíticos: o procedimentalismo e o substancialismo¹¹¹. A primeira corrente, contando com adeptos como Habermas, Garapon e Ely, apresenta consideráveis divergências com a corrente substancialista, sustentada por autores como Ceppelletti, Dworkin (em certa medida) e, no Brasil, por juristas como Paulo Bonavides, Celso Antônio Bandeira de Mello, Eros Grau, Fábio Comparato, entre outros¹¹².

A tese procedimentalista critica a invasão da política e da sociedade pelo Direito. O paradigma procedimentalista pretende superar a oposição entre os paradigmas liberal/formal/burguês e o do Estado Social de Direito, utilizando-

¹⁰⁸ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 35.

¹⁰⁹ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 36.

¹¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 39.

¹¹¹ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 40.

¹¹² STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 41.

se, para tanto, da interpretação da política e do direito à luz da teoria do discurso¹¹³. Habermas faz severas críticas àquilo que denomina de gigantismo do Judiciário. Apenas concorda com Dworkin no sentido de que as normas jurídicas possuem um sentido deontológico de validade, devendo desta maneira ser interpretadas e aplicadas. Contrapõe-se à “leitura moral da Constituição” proposta por Dworkin, recusando tanto o processo hermenêutico orientado por princípios substantivos, como o enfoque monológico de um juiz que “se sobressai por sua virtude e acesso privilegiado à verdade”. Assim, Habermas recusa tanto o modelo de Dworkin como também a hermenêutica jurídica, o realismo jurídico e o positivismo jurídico. Na visão da teoria do discurso sustentada por ele, a lógica da divisão de poderes exige uma assimetria no cruzamento dos Poderes do Estado, não podendo ser ferida pela prática de um tribunal que não possui meios de coerção para impor suas decisões contra uma recusa do parlamento e do governo¹¹⁴.

Para tanto, afirma que a lógica da divisão de Poderes, fundamentada numa teoria da argumentação, sugere que se configure auto-reflexivamente a legislação, de modo idêntico ao da justiça e que se a revista com a competência do auto-controle de sua própria atividade. O legislador não dispõe da competência de examinar se os tribunais, ao aplicarem o Direito, servem-se exatamente dos argumentos normativos que encontraram eco na fundamentação presumivelmente racional de uma lei. De outro lado, o controle abstrato de normas é função indiscutível do legislador. Por isso, para o filósofo alemão, não é inteiramente destituído de sentido reservar essa função, mesmo sem segunda instância, a um autocontrole do legislador, o qual pode assumir as proporções de um processo judicial¹¹⁵.

Em face disso, Habermas propõe um modelo de democracia constitucional que não se fundamenta nem em valores compartilhados, nem em conteúdos substantivos, mas em procedimentos que asseguram a formação democrática da opinião e da vontade e que exige uma identidade política não mais ancorada em uma “nação de cultura”, mas sim, em uma

¹¹³ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 42-45.

¹¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 42.

¹¹⁵ HABERMAS, Jürgen *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 43.

“nação de cidadãos”¹¹⁶. Critica a assim denominada “jurisprudência de valores”¹¹⁷ adotada pelas cortes européias. Propõe, portanto, que o Tribunal Constitucional deve ficar limitado à tarefa de compreensão procedimental da Constituição, isto é, limitando-se a proteger um processo de criação democrática do Direito.

Em contrapartida, enquanto partidário da tese substancialista, Cappelletti diz que o Poder Judiciário pode contribuir para o aumento da capacidade de incorporação do sistema político¹¹⁸, garantindo a grupos marginais, carentes dos meios para acessar os poderes políticos, uma oportunidade para a vocalização das suas expectativas e direito no processo judicial. Embora classificável como defensor de uma posição liberal-contratualista, Dworkin se aproxima, em alguns pontos, dessa posição, entendendo que a criação jurisprudencial do direito também encontraria o seu fundamento na primazia da Constituição.

Como afirma Lenio Streck¹¹⁹:

“Em síntese, a corrente substancialista entende que, mais do que equilibrar e harmonizar os demais Poderes, o Judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, a vontade geral implícita no direito positivo, especialmente nos textos constitucionais, e nos princípios selecionados como de valor permanente na sua cultura de origem e na do Ocidente”.

O modelo substancialista trabalha na perspectiva de que a Constituição estabelece as condições do agir político-estatal, a partir do pressuposto de que a Constituição é a explicitação do contrato social. Ou seja, mais do que equilibrar e harmonizar os demais poderes, o judiciário, na tese substancialista, deve assumir o papel de um intérprete que expõe a vontade geral implícita no direito positivo, principalmente na Constituição.

Dessa forma, as teorias defensoras da Constituição como processo (garantia de abertura e de participação) supõem um empobrecimento do papel da teoria constitucional: a Constituição pareceria estar dirigida somente aos juízes, porém não aos cidadãos nem aos representantes, devido à sua

¹¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 43.

¹¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 43.

¹¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 45.

¹¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 45.

incapacidade para informar no conteúdo do debate, discussão e decisão política¹²⁰.

Diante das considerações traçadas até o momento, conclui-se que ocorre um câmbio revolucionário de paradigma no Direito. Alteram-se, em primeiro lugar, as condições de validade das leis que dependem do respeito já não somente em relação às normas processuais sobre a sua formação, senão também em relação às normas substantivas sobre seu conteúdo, isto é, dependem de sua coerência com os princípios de justiça estabelecidos pela Constituição¹²¹. Em segundo lugar, altera-se a natureza da função jurisdicional e a relação entre o juiz e a lei, que já não é, como no paradigma juspositivista, sujeição à letra da lei qualquer que seja o seu significado, senão que é uma sujeição, sobremodo, à Constituição que impõe ao juiz a crítica das leis inválidas através de sua reinterpretação em sentido constitucional e sua declaração de inconstitucionalidade. Em terceiro, altera-se o papel da ciência jurídica que, devido ao câmbio paradigmático, resulta investida de sua função não somente descritiva, como no velho paradigma juspositivista, senão também crítica e construtiva em relação ao seu objeto; crítica em relação às antinomias e às lacunas da legislação vigente em relação aos imperativos constitucionais, e construtiva relativamente à introdução de técnicas de garantia que se exigem para superá-las; altera-se, portanto, a “natureza mesma da democracia”¹²².

Lenio Streck, acompanhando as teses substancialistas, entende que o Poder Judiciário (especialmente a justiça constitucional) deve assumir uma postura intervencionista, longe da postura absenteísta, própria do modelo liberal-individualista-normativista que permeia a dogmática jurídica brasileira¹²³. Vale ressaltar, contudo, que, segundo o autor, no plano do agir cotidiano dos juristas no Brasil, nenhuma das duas teses (procedimentalismo e substancialismo) é perceptível. Ou seja, está-se longe da postura substancialista, conforme é verificável em face da inefetividade da expressiva maioria dos direitos sociais previstos na Constituição e da postura assumida pelo Poder Judiciário na apreciação de institutos como o mandado de injunção,

¹²⁰ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 47.

¹²¹ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 48.

¹²² STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 49.

¹²³ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 51.

a ação de inconstitucionalidade por omissão, além da falta de uma filtragem hermenêutico-constitucional das normas anteriores à Constituição. Por outro lado, também não há no Brasil uma prática procedimentalista do tipo proposto por Habermas¹²⁴.

Assim, é esse o dilema que se instalou no âmbito do Direito brasileiro: a tese substancialista não encontra condições para vigorar porque o judiciário, preparado para lidar com conflitos interindividuais, próprios de um modelo liberal-individualista, não está preparado para o enfrentamento dos problemas decorrentes da trans-individualidade, própria do modelo advindo do Estado Democrático de Direito previsto na Constituição de 1988; por outro lado, em face da democracia delegativa vigente, em que o legislativo é “atropelado pelo decretismo do Poder Executivo”¹²⁵, também não se vêem garantidos o acesso à produção democrática das leis e dos procedimentos que apontam para o exercício dos direitos previstos na Constituição.

II.2. O papel do Poder Judiciário

Ao menos no Brasil, a primazia ainda é a elaboração de um projeto apto à construção de uma concepção substancial de democracia, que proceda à inclusão social e ao resgate das promessas da modernidade, exurgentes da remodelação da sociedade proveniente do processo constituinte de 1988. Nesses termos, no Estado Democrático de Direito, deveria haver um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional. Se, no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo e, no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário. Assim, na solução encontrada por Lenio Streck:

“Inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito”¹²⁶.

¹²⁴ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 51.

¹²⁵ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 55.

¹²⁶ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 55.

O Estado Democrático de Direito depende muito mais de uma ação concreta do Judiciário do que de procedimentos legislativos e administrativos. Obviamente tal assertiva deve ser relativizada, sobretudo porque não é razoável pretender que o Judiciário seja a resposta (mágica)¹²⁷ aos problemas sociais. O que ocorre é que, se no processo constituinte optou-se por um Estado intervencionista, visando a uma sociedade mais justa, com a erradicação da pobreza, etc., dever-se-ia esperar que o Poder Executivo e o Legislativo cumprissem tais programas especificados na Constituição. Contudo, a Constituição não está sendo cumprida. As normas-programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isso, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados, pondo em prática o sensível deslocamento antes especificado.

A via judiciária, portanto, se apresenta como a via possível para a realização dos direitos que estão previstos nas leis e na Constituição e também como via de resistência às investidas dos Poderes Executivo e Legislativo que representem retrocesso social ou a ineficácia dos direitos individuais ou sociais. Ou seja, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados¹²⁸. Desse modo, através da utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por majorias políticas eventuais que, legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram conquistas da sociedade.

No Brasil, alguns exemplos (ainda que pouco numerosos diante de tamanha desigualdade social) mostram a viabilidade da tese do deslocamento do centro de decisões acima especificado. Citando um desses exemplos, na cidade de Rio Claro, onde não havia vagas na rede pública de ensino no ano de 1998, o Promotor de Justiça ingressou com uma ação civil pública (instrumento do Estado Democrático de Direito) para obrigar a municipalidade a criá-las, de modo que naquele ano letivo nenhuma criança ficasse fora da escola, sob pena de multa diária, além de responsabilizar penalmente o prefeito, que poderia ser destituído do cargo e ficar inabilitado para o exercício

¹²⁷ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 55.

¹²⁸ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 56.

função pública por cinco anos. O juiz determinou, liminarmente, a criação das vagas, submetendo as autoridades locais à normatividade do artigo 205 da Constituição Federal, o qual afirma que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família¹²⁹. Essa decisão revela que é possível utilizar o Judiciário para o desenvolvimento de políticas públicas, ou seja, por meio dele é possível exigir das autoridades que cumpram seus deveres, que tomem atitudes.

Vale lembrar que a primeira lei da Hermenêutica é no sentido de que nenhum inciso, artigo, parágrafo ou alínea poderão ser entendidos de forma isolada; devem, sim, ser interpretados sob a ótica sistêmica, tanto inter, quanto intra-sistemicamente. Ademais, os princípios próprios da Interpretação Constitucional deverão estar obrigatoriamente presentes. Nesse sentido, as atitudes do Ministério Público e do Judiciário podem assumir uma feição intervencionista/transformadora. É evidente, contudo, que não se pode pretender que o Judiciário passe a ditar políticas públicas *lato sensu* ou que passe a exercer funções executivas.

Basicamente, a mudança de postura dos operadores jurídicos, agindo em várias áreas de políticas públicas deixadas ao largo pelo Poder Executivo, já por si só provocaria discussões que levariam os Poderes Legislativo e Executivo à reformulação de suas linhas de atuação. Ou seja, o Direito, nessa linha, poderia ser utilizado não como instrumento de redução de complexidades ou reprodução de uma dada realidade, mas sim, como um mecanismo de transformação da sociedade¹³⁰.

À evidência, a simples elaboração de um texto constitucional, por melhor que seja, não é suficiente para que o ideário que o inspirou se introduza efetivamente nas estruturas sociais, passando a reger com preponderância o relacionamento político de seus integrantes. Como afirma Lenio Streck:

“(...) em havendo inércia dos demais poderes, a efetivação do Direito (e dos direitos) passa por este deslocamento do centro de decisões – no âmbito do Estado Democrático de Direito – dos Poderes Legislativo e Executivo para o âmbito do Judiciário”¹³¹.

¹²⁹ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 57.

¹³⁰ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 58.

¹³¹ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 60.

II.2.1. A necessidade de superação do paradigma normativista

Assim, para que se alcance tal objetivo, é necessário, primeiramente, superar esse paradigma normativista, próprio de um modelo (modo de produção) de Direito liberal-individualista. Na sustentação desse imaginário jurídico prevalente, encontra-se disseminado ainda o paradigma epistemológico da filosofia da consciência – calcado na lógica do sujeito cognoscente, em que as formas de vida e relacionamentos são reificadas e funcionalizadas, ficando tudo comprimido nas relações sujeito-objeto – refratária à viragem lingüística de cunho pragmatista-ontológico ocorrida contemporaneamente, no qual as relações passam a ser sujeito-sujeito.

No interior do que Lenio Streck chama de sentido comum teórico dos juristas, portanto, o horizonte a partir de onde se deve pensar a linguagem ainda é o do sujeito isolado, que tem diante de si o mundo dos objetos e dos outros sujeitos, característica principal de toda a filosofia moderna da subjetividade. Conseqüentemente, no campo jurídico brasileiro, a linguagem continua tendo um caráter secundário, como terceira coisa que se interpõe entre sujeito e objeto, enfim, uma espécie de veículo condutor de essências e corretas exegeses dos textos legais. Essa lógica do sujeito (é dizer, o ser é sempre em função do sujeito)¹³², que provém de Descartes, é rompida pela viragem lingüística, mormente por Wittgenstein, e pela ontologia heideggeriana. O campo jurídico brasileiro, contudo, continua alheio a tal viragem lingüística.

II.3. Implicações da viragem lingüística no Direito

Com a “reviravolta” lingüística¹³³, fica excluída qualquer primeira evidência, seja ela racional ou empírica, e também qualquer representação que se pretenda intencional-objetiva pré-lingüística, passando o homem a orientar-se no mundo e nele agir mediante a e pela linguagem. Heidegger, para quem “a linguagem é a casa do ser”¹³⁴ e, posteriormente, Gadamer, para quem “ser

¹³² STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 62.

¹³³ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 62.

¹³⁴ HEIDEGGER, Martin *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 62.

que pode ser compreendido é linguagem”¹³⁵, são os principais expoentes dessa nova “época da linguagem”, chamada por alguns de terceira era da filosofia.

”Passa-se, enfim, da essência para a significação, onde o importante e decisivo não está em se saber o que são as coisas em si, mas *saber o que dizemos quando falamos delas*, o que queremos dizer com, ou que significado têm as expressões lingüísticas (a linguagem) com que manifestamos e comunicamos esse dizer das coisas”¹³⁶.

Contudo, a mudança de paradigma (da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem) não teve a devida recepção no campo da filosofia jurídica e da hermenêutica no cotidiano das práticas judiciais e doutrinárias brasileiras. Com o novo paradigma, o horizonte a partir de onde se pode e deve pensar a linguagem não é o do sujeito isolado, ou da consciência do indivíduo, que é o ponto de toda a filosofia moderna da subjetividade, mas a comunidade de sujeitos em interação. Porém, os juristas não se deram conta do fato de que o Direito é linguagem e terá de ser considerado em tudo e por tudo como uma linguagem. O que quer que seja e como quer que seja, o Direito o é numa linguagem e como linguagem, propõe-se sê-lo nas significações lingüísticas em que se constitui e exprime e atinge a todos através dessa linguagem, que é.

Ainda assim, sob a aparência de um novo fundamento, no Direito brasileiro o que continua a dominar é a filosofia do sujeito-proprietário de mercadorias, com a sua capacidade de autodeterminação, fundamento último da filosofia do Direito. Subsiste a mesma economia de mercado e a mesma lógica da reificação, mediadas pela categoria do sujeito de direito, cuja teorização sustenta-se em um paradigma hermenêutico de cunho metafísico-essencialista, em que os fenômenos têm uma suposta independência, sendo explicados depois de reduzidos à sua “essência”, é dizer, a um princípio abstrato, criando dois pólos entre os quais não há mediação: o individual abstrato, de um lado; e o universal abstrato, de outro¹³⁷.

Explica-se, assim, a ocorrência de uma espécie de fusão entre o paradigma neoliberal-individualista e o paradigma da filosofia da consciência, que têm um terreno fértil para se concretizarem, especialmente em uma sociedade como a brasileira. A crise se instala, pois, na emergência de novos

¹³⁵ GADAMER, Hans-Georg *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 62

¹³⁶ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 63.

¹³⁷ KOSIK, Karel *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 67.

conflitos e novos mecanismos de resolução de conflitos e no papel que o Direito assume no interior de um novo modelo de Estado. Este é o cerne da crise de paradigma, no interior da qual a atividade judicial é concebida como simples administração da lei por uma instituição tida como neutra, imparcial e objetiva, ficando o intérprete/ aplicador convertido num mero técnico do Direito positivo.

O universo jurídico deve, ao invés, ser compreendido como um universo lingüístico e se infere daí que o pensamento jurídico haverá de assumir como seu método específico a análise da linguagem – a análise da linguagem legal, isto é, a interpretação jurídica daqueles dados empíricos que consistem nas proposições normativas de que se compõem o discurso do legislador, assim como os enunciados lingüísticos objetivados prescritivamente no texto legal.

É possível afirmar que a realidade do cotidiano dos juristas – a sua relação com a lei (texto normativo) e o Direito – por si só não é significativa. Porém, ela se apresenta dessa maneira graças ao sentido comum teórico no ato de conhecer. O que determina a significação dessa realidade é toda a faculdade cognoscitiva, institucionalmente conformada com todos os seus elementos fáticos, lógicos, científicos, epistemológicos, éticos e de qualquer outra espécie. A significação construída via sentido comum teórico contém um conhecimento axiológico que reproduz os valores sem, contudo, explicá-los. Conseqüentemente, tal reprodução (inautêntica dos pré-juízos, no sentido de Gadamer, como será explicado mais adiante) conduz a uma espécie de conformismo dos operadores jurídicos.

“O sentido comum teórico sufoca as possibilidades interpretativas. Quando submetido à pressão do novo, (re)age institucionalizando a crítica. Para tanto, abre possibilidades de dissidências apenas possíveis (*delimitadas previamente*). Ou seja, no interior do sentido comum teórico, permite-se, difusamente, (apenas) o debate periférico, mediante a elaboração de respostas que não ultrapassem o *teto hermenêutico* prefixado (horizonte do sentido)”¹³⁸.

II.3.1. Insuficiências do sentido comum teórico do saber jurídico

Nesse sentido, não é difícil concluir que os paradoxos originários da sociedade repleta de conflitos e contradições acabam sendo diluídos no interior

¹³⁸ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 70-71.

desse *corpus* denominado por Warat de sentido comum teórico do saber jurídico¹³⁹. Segundo o autor, o sentido comum teórico é instrumentalizado por uma racionalidade positivista, que atua como fetiche de sua razão cotidiana, além de atuar como mediadora dos conflitos sociais. Exatamente por isso que os operadores do Direito trabalham em uma instância de julgamento e censura – uma espécie de “superego da cultura jurídica”¹⁴⁰ – que os impede de produzir decisões autônomas em relação a esse nível censor. Não conseguem se dar conta do caráter ideológico que, inexoravelmente, está por detrás de cada interpretação da lei, de cada sentença, enfim, de cada discurso acerca do Direito.

Assim, o jurista, inserido em um *habitus dogmaticus*, não consegue perceber as contradições do sistema jurídico. As contradições do Direito e da dogmática jurídica que o instrumentaliza não “aparecem” aos olhos do jurista, uma vez que há um processo de justificação/ fundamentação da “coerência”¹⁴¹ do seu próprio discurso.

No plano dessa justificação discursiva, objetivando a manutenção desse *corpus ideologicus*, a dogmática jurídica utiliza-se de um artifício chamado de astúcia da razão dogmática, a qual atua mediante mecanismos de deslocamentos ideológico-discursivos. Esta astúcia da razão dogmática põe-se, assim, a serviço do enfraquecimento das tensões sociais, na medida em que neutraliza a pressão exercida pelos problemas de distribuição de poder, de recursos e de benefícios escassos. E o faz, ao torná-los conflitos abstratos, isto é, definidos em termos jurídicos e em termos juridicamente interpretáveis e decidíveis¹⁴². Ou seja, a partir desse deslocamento, não se discute, por exemplo, o problema dos direitos humanos e da cidadania, mas sim, sobre (e a partir) deles.

Vale lembrar que, se simbolizar é tratar pela linguagem e se o inconsciente é estruturado como uma linguagem, o discurso ideológico só pode vir à tona no sujeito se este não tiver as condições de possibilidade de dizê-lo,

¹³⁹ WARAT, Luis Alberto *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 71.

¹⁴⁰ WARAT, Luis Alberto *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 71.

¹⁴¹ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 72.

¹⁴² FERRAZ Jr, Tércio Sampaio *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 74.

de nomeá-lo, isto é, de estabelecer a *surgição* de que fala Lacan¹⁴³. Assim, uma das operações fundamentais do processo ideológico consiste na passagem do *discurso de* ao *discurso sobre*. Por exemplo, quando o discurso da unidade social se tornou realmente impossível em virtude da divisão social, surgiu o discurso sobre a unidade.

Em decorrência disso, no contexto da dogmática jurídica, os fenômenos sociais que chegam ao Judiciário passam a ser analisados como meras abstrações jurídicas, e as pessoas, são transformadas em autor e réu. Em última análise, isso significa que alguns conflitos sociais não entram nos fóruns e nos tribunais graças às barreiras criadas pelo discurso (censor) produzido pela dogmática jurídica dominante. Nesse sentido, pode-se dizer que ocorre uma espécie de “coisificação” (objetificação) das relações jurídicas.

Em algumas decisões judiciais, em vez de discutirem *a lei*, os juristas acabam discutindo *sobre a* e *a partir da lei*, como se esta (a lei) fosse fruto de um legislador racional. Resulta disso uma interpretação totalmente alienada/afastada das relações sociais. Para o jurista inserido no sentido comum teórico, “o que importa é fazer uma ‘boa hermenêutica’; o importante é ‘resolver, com competência dogmática’, ‘neutralmente’, as antinomias do sistema”¹⁴⁴.

Enfim, são vários os episódios que demonstram a dimensão da crise existente no plano da hermenêutica brasileira, comprovando o reinado da já mencionada astúcia da razão dogmática, mediante o deslocamento discursivo do plano do mundo da vida para o plano das abstrações jurídicas.

Ramos Filho chama a atenção para o fato de que boa parte da magistratura brasileira ainda sustenta que, apenas aplicando o que diz a lei, o juiz “não teria responsabilidade”, “não teria culpa”, com todas as implicações psicanalíticas que tal expressão possa possuir¹⁴⁵. Boa parte das elites retrógradas brasileiras ainda tem neste paradigma de juiz “liberal” (não por sua postura política, mas porque coerente com o capitalismo de corte liberal) seu ideal, até porque estando o parlamento dominado pelas classes dominantes, há que se impor regras rígidas aos magistrados, fixando-os o mais possível à literalidade das leis. Vale ressaltar que setores dessas elites estão ainda

¹⁴³ Sobre os conceitos lacanianos, consultar a obra: LACAN, Jacques. *O Seminário*. Livro 2. Rio de Janeiro: Zahar, 1995.

¹⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 76.

¹⁴⁵ RAMOS FILHO, Wilson *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 81.

defendendo que as súmulas dos Tribunais Superiores sejam “vinculantes” das decisões dos inferiores graus de jurisdição, com o mesmo objetivo de controlar a hermenêutica, sempre no interesse de manutenção do *status quo*, ou seja, de acordo com os interesses das camadas dominantes.

Pode-se dizer que o controle hermenêutico começa mesmo pela formação do sentido comum teórico, o qual tem uma relação direta com o processo de aprendizagem nas escolas de Direito. Com efeito, o ensino jurídico continua preso às velhas práticas. Por mais que a pesquisa jurídica tenha evoluído a partir do crescimento do número de programas de pós-graduação, estes influxos reflexivos ainda estão distantes das salas de aula dos cursos de graduação, não se podendo olvidar, nesse contexto, que o crescimento da pós-graduação é infinitamente inferior à explosão do número de faculdades instaladas nos últimos anos¹⁴⁶.

A cultura baseada em manuais, muitos de duvidosa cientificidade, ainda predomina na maioria das faculdades de Direito. Forma-se, assim, um imaginário que “simplifica” o ensino jurídico, a partir da construção de lugares comuns, repetidos nas salas de aula e posteriormente nos cursos de preparação para concursos, bem como nos fóruns e tribunais. Essa cultura alicerça-se em casuísmos didáticos, visto que o positivismo ainda é a regra. A dogmática jurídica trabalhada nas salas de aula (e reproduzida em boa parte dos manuais) considera o Direito como sendo uma mera racionalidade instrumental. Em termos metodológicos, predomina o dedutivismo, a partir da reprodução inconsciente da metafísica relação sujeito-objeto. Nesse contexto, o próprio ensino jurídico é encarado como uma terceira coisa, no interior da qual o professor é um “outsider”¹⁴⁷ do sistema.

Em suma, é preciso compreender que a crise no ensino jurídico é, antes de tudo, uma crise do Direito, que na realidade é uma crise de paradigmas, assentada no que Lenio Streck chama de uma “dupla face”: uma crise de modelo e uma crise de caráter epistemológico¹⁴⁸. De um lado os operadores do Direito continuam submetidos a uma crise emanada da tradição liberal-individualista-normativista; e, de outro, a crise do paradigma epistemológico da

¹⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 82-88.

¹⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 86.

¹⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 70.

filosofia da consciência. O resultado dessa crise é um Direito alienado da sociedade, questão que assume foros de dramaticidade se for comparado o texto da Constituição com as promessas não cumpridas da modernidade.

Na realidade, existe uma histórica dificuldade da dogmática jurídica em lidar com os fenômenos sociais. Segundo Ferraz Jr, nos dias atuais, quando se fala em Ciência do Direito, no sentido do estudo que se processa nas Faculdades de Direito, há uma tendência em identificá-la com um tipo de produção técnica¹⁴⁹, destinada apenas a atender às necessidades do profissional no desempenho imediato de suas funções. Em outras palavras, estabeleceu-se uma cultura jurídica padrão, no interior da qual o operador do Direito vai trabalhar no seu cotidiano com soluções e conceitos lexicográficos, completando, desse modo, suas petições, pareceres e sentenças com ementas jurisprudenciais, citadas, no mais das vezes, de forma descontextualizada, afora sua atemporalidade e ahistoricidade. Raramente essa ementa citada vem acompanhada do contexto histórico-temporal que cercou o processo originário.

De acordo com Streck, há, lamentavelmente, um conjunto de crenças e práticas que, mascaradas e ocultadas, propiciam que os juristas conheçam de modo confortável e acrítico o significado das palavras, das categorias e das próprias atividades jurídicas. Isso faz com que o exercício de sua profissão assuma um modo rotinizado, banalizado e trivializado de compreender, julgar e agir com relação aos problemas jurídicos, e converte o seu saber profissional numa espécie de “riqueza” reprodutiva a partir de uma intrincada combinatória entre conhecimento, prestígio, reputação, autoridade e graus acadêmicos.

É relevante frisar que toda essa problemática se forma no interior do que se pode chamar de *establishment* jurídico¹⁵⁰, que atua de forma difusa, buscando uma espécie de uniformização de sentido com poder de impor significações como legítimas, dissimulando as relações de força que estão no fundamento da própria força. Não se trata de coação. Esse poder, na verdade, é controle¹⁵¹. Para que haja controle, é preciso que o receptor conserve as suas possibilidades de ação, mas aja conforme o sentido, isso é, o esquema de ação do emissor. Por isso, ao controlar, o emissor não elimina as alternativas

¹⁴⁹ FERRAZ Jr, Tércio Sampaio *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 87.

¹⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 89.

¹⁵¹ FERRAZ Jr, Tércio Sampaio *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 89.

de ação do receptor, mas as neutraliza. Assim, controlar é neutralizar, fazer com que, embora conservadas como possíveis, certas alternativas não sejam levadas em consideração.

O produto é o surgimento de um “arbitrário juridicamente prevalecente”¹⁵², traduzido através da busca do “correto e fiel sentido da lei”. Desse modo, toda vez que aparece uma nova lei, os operadores do Direito (inseridos nesse *habitus*) passam a esperar que o processo hermenêutico-dogmático lhes aponte o caminho, “dizendo-lhes o que é que a lei diz”.

II.4. A relevância do processo hermenêutico

Assim, o discurso jurídico-dogmático, instrumentalizador do Direito, é importante fator obstaculizante do Estado Democrático de Direito no Brasil e – portanto, da realização da função social do Direito. Com efeito, o Judiciário e as demais instâncias de administração da justiça conseguem enfrentar, de forma mais ou menos eficiente, os problemas que se apresentam rotinizados, sob a forma de problemas estandardizados. Quando, porém, surgem questões transindividuais que envolvem, por exemplo, a interpretação das chamadas normas programáticas constitucionais, tais instâncias, mormente o Judiciário, “(...) procuram, nas brumas do sentido comum teórico dos juristas, *interpretações despistadoras*, tornando inócuo/ineficaz o texto constitucional”¹⁵³. Isto porque o discurso da dogmática jurídica estabelece os limites do sentido e o sentido dos limites do processo hermenêutico. Conseqüentemente, estabelece-se um enorme hiato que separa os problemas sociais do conteúdo dos textos jurídicos que asseguram os direitos individuais e sociais.

A inefetividade de inúmeros dispositivos constitucionais e a constante redefinição das conquistas sociais por meio de interpretações “despistadoras”¹⁵⁴ feitas pelos Tribunais brasileiros têm uma direta relação com o modelo de hermenêutica que informa a atividade interpretativa da comunidade jurídica. Nesse íterim ocorre a fetichização do discurso jurídico,

¹⁵² FERRAZ Jr, Tércio Sampaio *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 90.

¹⁵³ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 93.

¹⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 94.

ou seja, através do discurso dogmático, a lei passa a ser vista como sendo uma lei em si, abstraída das condições que a engendraram, como se a sua condição de lei fosse uma propriedade natural.

Para Lenio Streck, o processo hermenêutico deveria ter um caráter produtivo, e não meramente reprodutivo. As palavras da lei não são unívocas, mas plurívocas. Assim, pelo processo interpretativo, o jurista não reproduz ou descobre o verdadeiro sentido da lei, mas cria o sentido que mais convém a seus interesses teóricos e políticos. Nesse contexto, sentidos contraditórios podem, não obstante, ser verdadeiros. Em outras palavras, o significado da lei não é autônomo, mas heterônomo. Ele vem de fora e é atribuído pelo intérprete¹⁵⁵.

Explicitando melhor o acima exposto, faz-se necessária uma análise acerca do modo interpretativo vigente no cotidiano dos juristas. Apesar de serem várias as teses nesse sentido, alguns autores merecem ser citados pela importância que tiveram para a dogmática jurídica. Assim, para Aníbal Bruno, interpretar a lei é penetrar-lhe o verdadeiro e exclusivo sentido, sendo que, quando a lei é clara, a interpretação é instantânea¹⁵⁶. De certo modo, Bruno acreditava na busca do sentido primevo da norma (texto jurídico), na medida em que falava da possibilidade de o intérprete apreender “o sentido das palavras em si mesmas”. Por trás dessa concepção (que ainda impera no âmbito do sentido comum teórico dos juristas), estão a teoria correspondencial da verdade e a crença de que existe uma natureza intrínseca da realidade. Neste caso, a linguagem tem um papel secundário, qual seja, o de servir de veículo para a busca da verdadeira “essência” do Direito ou do texto jurídico-normativo.

Paulo Nader acompanha essa linha, entendendo que interpretar a lei é fixar o sentido de uma norma e descobrir a sua finalidade, pondo a descoberto os valores consagrados pelo legislador¹⁵⁷. Para ele, todo subjetivismo deve ser evitado durante a interpretação, devendo o intérprete visar sempre à realização dos valores magistrais do Direito: justiça e segurança, que promovem o bem comum.

¹⁵⁵ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 96.

¹⁵⁶ BRUNO, Aníbal *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 97.

¹⁵⁷ NADER, Paulo *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 97.

Carlos Maximiliano entendia que “interpretar é a busca do esclarecimento, do significado verdadeiro de uma expressão; é extrair de uma frase, de uma sentença, de uma norma, tudo o que na mesma se contém”¹⁵⁸. Aproximava-se, assim, da tese objetivo-idealista defendida por Emilio Betti, pela qual era possível a reprodução do sentido originário da norma. A tradição hermenêutica inaugurada por Maximiliano no Brasil tem uma similitude com a hermenêutica normativa de Betti, isto é, uma hermenêutica que dá regras para a interpretação, as quais dizem respeito tanto ao objeto como ao sujeito da interpretação.

Muito se tem discutido acerca da “vontade da lei” e da “vontade do legislador”. Em meio a tal discussão, surgem perguntas como: tem importância saber o que é que o legislador quis dizer ao elaborar o texto normativo? É possível descobrir a “vontade da lei”?

Ferraz Jr¹⁵⁹ critica aqueles que pretendem interpretar um texto na sua literalidade. Afirma, ao invés, que o método literal, gramatical ou lógico-gramatical é apenas o início do processo interpretativo, que deve partir do texto. Tem por objetivo compatibilizar a letra com o espírito da lei. Depende, por isso mesmo, das próprias concepções lingüísticas acerca da adequação entre pensamento e linguagem. Já Paulo de Barros Carvalho é mais taxativo, afirmando que:

“O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do Direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, quem sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia, estariam credenciados a descobrir as substâncias das ordens legisladas, explicitando as proporções do significado da lei”¹⁶⁰.

Outra questão presente nos debates acerca do processo hermenêutico no campo jurídico diz respeito à integração e ao preenchimento das lacunas do Direito. Embora colocados como diferentes, são espécies do mesmo gênero, subsumindo-se na amplitude do sentido comum teórico dos juristas, em que se insere a discussão das diferentes maneiras admitidas para o processo

¹⁵⁸ MAXIMILIANO, Carlos *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 97.

¹⁵⁹ FERRAZ Jr *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 101.

¹⁶⁰ CARVALHO, Paulo de Barros *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 101.

argumentativo e hermenêutico do Direito. Com efeito, o sistema jurídico brasileiro coloca-se como formalmente cerrado¹⁶¹.

O problema da lacuna surge a partir do século XIX, juntamente com o fenômeno da positivação do Direito, estando a idéia de lacuna ligada à de sistema, visto este como uma totalidade ordenada, um conjunto de entes, entre os quais existe uma certa ordem. Uma das fontes principais da discussão acerca da problemática das lacunas está em Kelsen, que, de forma taxativa, classifica a tese das lacunas do Direito e a omissão do legislador como sendo “ficções”¹⁶². Para Kelsen, se, em alguns casos, se fala de uma lacuna do Direito, não é porque uma decisão seja logicamente impossível ante a falta de disposições aplicáveis, e sim, porque a decisão logicamente possível aparece ao órgão aplicador como inoportuna ou injusta, e, por isso, este se inclina a admitir que o legislador não previu este caso, sendo que, se efetivamente o tivesse previsto, por certo teria tomado decisão diferente da que resulta do Direito vigente.

Dito de outro modo, pode-se afirmar que uma lei considerada como justa pelo intérprete aparece sempre como um texto normativo claro. Por outro lado, um dispositivo de uma lei, entendido como injusto, aparece sempre aos olhos do intérprete como obscuro e, às vezes, a questão é enquadrada como um caso de ausência legislativa, enfim, uma lacuna. Assim, a lei seria clara (e, portanto, estar-se-ia diante de uma ausência de lacuna) somente e quando o intérprete coloca-se de acordo com o seu sentido.

Isso implica ver o Direito como sinônimo de lei, pois se o Direito extrapola a lei, fica mais difícil de se falar em lacunas. Não se pretende, aqui, defender a tese do dogma da completude do Direito. Entretanto, o que deve ser colocado é que, da forma dogmática como a maior parte dos doutrinadores brasileiros aborda a problemática das lacunas, não há, logicamente, espaço para a existência das mesmas.

Assim, resumindo a discussão, para Streck e Freitas, não existem lacunas técnicas, sendo todas elas axiológicas. Sua “colmatação”¹⁶³ passa por critérios definidos hermeneuticamente, passando a ter relevância (retórica) os

¹⁶¹ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 104-113.

¹⁶² KELSEN, Hans *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 105.

¹⁶³ STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 107.

chamados princípios gerais do Direito que, como bem lembra Lenio Streck, fazem parte da enunciação do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”.

Os princípios gerais do Direito não têm uma conceituação precisa. Alguns autores dizem que os princípios correspondem a normas de direito natural, verdades jurídicas universais e imutáveis, inspiradas no sentido de equidade. Maria Helena Diniz diz que os princípios gerais do direito são decorrentes de normas do ordenamento jurídico, ou seja, dos subsistemas normativos, e derivados de idéias políticas, sociais e jurídicas. Paulo de Barros Carvalho, por sua vez, acentua que os princípios são “máximas que se alojam na Constituição ou que se despregam das regras do ordenamento positivo, derramando-se por todo ele”¹⁶⁴. Conhecê-las é pressuposto indeclinável para a compreensão de qualquer subdomínio normativo.

Magalhães acentua que os princípios gerais do Direito não têm conteúdo semântico, no sentido de que podem determinar o Direito sob o plano do conteúdo¹⁶⁵. Nem mesmo a dogmática tem a pretensão de que os princípios não sejam contraditórios entre si. Eles são concebidos como estruturas elásticas o suficiente para compensar a rígida “binariedade do código do legal e do ilegal”¹⁶⁶. Por isso, a autora considera os princípios gerais do Direito como, ao mesmo tempo, integrantes e não-integrantes do sistema jurídico. Explique-se: os princípios gerais do Direito adquirem um significado apenas quando considerados em conjunto com o restante do sistema jurídico: daí a necessidade de se pressupô-lo como uma totalidade. No mínimo, os princípios gerais, em seus mais variados conteúdos, podem servir como um *topos* hermenêutico.

Percebe-se, pois, que de uma maneira ou outra, expressivos setores da doutrina brasileira trabalham na perspectiva de que o processo interpretativo possibilita que se alcance a “interpretação correta”, “o sentido exato da norma”, o “exclusivo sentido da lei”, “o real sentido da regra jurídica”, etc. Não é temerário afirmar que, explícita ou implicitamente, sofrem a influência da

¹⁶⁴ CARVALHO, Paulo de Barros *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 108.

¹⁶⁵ MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 109.

¹⁶⁶ MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 109.

hermenêutica de cunho objetivista de Emilio Betti. Com efeito, é a partir de investidas neokantianas que Betti desenvolve a sua teoria hermenêutica: uma teoria baseada na forma metódica e disciplinada da compreensão, na qual a própria interpretação é fruto de um processo triplo que parte de uma abordagem objetivo-idealista.

Betti afirma que a interpretação é um processo reprodutivo, pelo fato de interiorizar ou traduzir para a sua própria linguagem objetivações da mente, através de uma realidade análoga à que originou uma forma significativa. É de fundamental importância para o projeto hermenêutico bettiano que a “atribuição de sentido” e a “interpretação” sejam tratadas separadamente, pois Betti acredita que só isso vai garantir a objetividade dos resultados da interpretação¹⁶⁷.

Assim, reforçando o caráter reprodutivo da interpretação, o processo de compreensão bettiano, tendo em mente a tradição historicista, busca mostrar que a interpretação correta somente se fará quando somar-se a subjetividade do autor, vista a partir da inversão do processo criativo, com a objetividade da coisa, que se representa pelas formas significativas do objeto, pois a interpretação de Betti busca averiguar unicamente o que o autor quis dizer sobre algo.

Semelhantemente à teoria de Betti, a dogmática jurídica busca na interpretação a realização do sentido atribuído pelo criador. Atribui-se à figura do legislador o encargo de dar sentido, pois é normal no discurso jurídico-dogmático defender-se a busca dos valores do criador da norma, o que justifica dizer que a lei deve expressar a vontade do legislador. Reitera-se, assim, o caráter normativo da hermenêutica bettiana.

Inseridos ainda no plano de uma hermenêutica normativa e, portanto, preocupados em fixar regras para a interpretação, expressiva quantidade de juristas trabalha com uma diversidade de métodos de interpretação. Alguns, como Diniz, afirmam que para orientar a tarefa do intérprete e do aplicador há várias técnicas ou processos interpretativos: gramatical ou literal, lógico, sistemático, histórico e sociológico ou teleológico¹⁶⁸. Para a autora, tais

¹⁶⁷ BETTI, Emilio *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 110.

¹⁶⁸ DINIZ, Maria Helena *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 112.

processos nada mais são do que meios técnicos, lógicos ou não, utilizados para desvendar as várias possibilidades de aplicação da norma.

Dessa forma, no âmbito da dogmática jurídica, os métodos interpretativos ou técnicas de interpretação são definidos como instrumentos rigorosos, eficientes e necessários para o alcance do conhecimento científico do direito.

Warat faz uma contundente crítica ao tratamento doutrinário emprestado aos métodos interpretativos, que sempre ocultou seu compromisso ideológico com as soluções reclamadas pela prática judicial. Continuando, diz que os métodos de interpretação, do modo como vêm sendo tratados, podem ser considerados o “álibi teórico para emergência das crenças que orientam a aplicação do Direito”¹⁶⁹. Assim, sob a aparência de uma reflexão científica, criam-se fórmulas interpretativas que permitem a reprodução do *status quo*.

Esses métodos ou teorias podem ser vistos como instâncias retóricas que têm a função de canalizar, de forma aparentemente neutra e científica, determinados valores que se pretende preservar. Conforme o método que se use, pode-se trocar a linha de decisão, extraíndo-se da mesma norma legal diferentes conseqüências jurídicas.

Vale ressaltar também a importante crítica que Eros Grau faz sobre os métodos de interpretação: a existência de diversos cânones de interpretação – que é agravada pela inexistência de regras que ordenam, hierarquicamente, o seu uso, faz com que esse uso resulte arbitrário¹⁷⁰. Esses métodos, segundo Grau, funcionam como justificativas para legitimar resultados que o intérprete se propõe a alcançar. Os métodos funcionam, assim, como reserva de recursos de argumentação, dependendo, ademais, também de interpretação. E, já que o que fazem é prescrever um determinado procedimento de interpretação, eles não vinculam o intérprete. Ou seja, a fragilidade dos métodos de interpretação deriva da inexistência de uma meta regra ordenadora de sua aplicação, em cada caso, de cada um deles.

Sob essa orientação metodológica – criticada por Grau e Warat, dentre outros – a realização social do Direito restou compreendida como produto de

¹⁶⁹ WARAT, Luis Alberto *apud* STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, p. 113.

¹⁷⁰ GRAU, Eros. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 110-136.

uma operação mental analítica, centrada na abordagem formal de estruturas do Direito positivo, limitado às categorias da dogmática jurídica. O operador jurídico, em tal ótica, sob o álibi da neutralidade ideológico-política, opera as normas jurídicas, desconsiderando os aspectos histórico-situacional-condicionadores, considerados estranhos ao sistema de uma ciência purificadora do Direito.

III. AS CONTRIBUIÇÕES DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE GADAMER PARA UMA NOVA HERMENÊUTICA JURÍDICA

Para além do campo jurídico, a hermenêutica progride e se desenvolve continuamente. Desde Dilthey e para a geração filosófica que o sucedeu, “hermenêutica” passou a ser um termo posto em contínua evidência. A hermenêutica concebida por Dilthey como a base metodológica das “ciências do espírito”, vai se abrindo para recepcionar a facticidade histórica da vida¹⁷¹. Assim, Heidegger e Gadamer certamente encontram em Dilthey um “fiador para a sua busca por uma redefinição mais existencial ou hermenêutica da filosofia”¹⁷². Heidegger, utilizando a expressão “hermenêutica da facticidade”, empreende profundas alterações nas concepções filosóficas até então dominantes. Em sua obra *Ser e Tempo*, ele define a hermenêutica como sendo “o sentido primário de uma analítica da existencialidade da existência”¹⁷³.

Assim, coube a Gadamer o mérito, sob o ponto de vista histórico, de associar as concepções da “virada ontológica” de Heidegger à hermenêutica da facticidade histórica. Gadamer, em *Verdade e Método*, partindo da concepção histórica do ser, demonstra as conseqüências da historicidade para a consciência e, sobretudo, para as “ciências do espírito” que a expressam. Este passa a ser um marco para o pensamento hermenêutico contemporâneo, pois com Gadamer surge a hermenêutica filosófica.

Ao retomar o diálogo com as “ciências do espírito”, Gadamer questiona a trajetória das “ciências da compreensão”. Não busca estabelecer uma “nova metodologia”, mas demonstrar a insustentabilidade da crença de que a função dessas ciências é a busca de métodos, que, de maneira exclusiva, possam garantir a validade de uma verdade universal. Sem dúvida, esta é uma questão fundamental para as ciências sociais, sobretudo para o Direito, e, conseqüentemente, para a hermenêutica jurídica, paradigma moderno que se

¹⁷¹ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *Hermenêutica & Direito: uma possibilidade crítica*. Curitiba, Juruá, 2008, p.12-14.

¹⁷² GRONDIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*. Tradução: Benno Dischinger. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999, p. 31.

¹⁷³ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução: Mácia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 47.

anuncia como restrito ao campo metodológico interpretativo, legitimador da “verdade” jurídica¹⁷⁴.

Com Gadamer, a questão hermenêutica cinde-se em dupla possibilidade reflexiva: a dos métodos da compreensão e a discussão acerca do fenômeno da compreensão. Esta última é o campo da hermenêutica filosófica. Assim, um dos desafios contemporâneos postos ao Direito consiste em discutir a possibilidade de revisão dos pressupostos da tradicional hermenêutica jurídica a partir de elementos da hermenêutica filosófica de Gadamer.

De acordo com Lixa, a emergência da necessidade de um novo referencial compreensivo do Direito não pode mais ser desconsiderada. Na atualidade, passou a ser voz corrente no pensamento jurídico que o modelo de hermenêutica adotado hegemonicamente, como discurso legitimador das práticas jurídicas construídas historicamente, apresenta “sintomas de um esgotamento”¹⁷⁵. Esta deficiência é sentida quando o Direito parece não conseguir mais ser um “eficiente instrumental técnico-científico” em face das demandas sociais, aprofundando suas contradições e evidenciando a urgente necessidade de um redimensionamento que alie um novo referencial teórico a uma nova prática, como forma de recuperar dignidade ética, política e social.

Em vista disso, a hermenêutica crítica dialética gadameriana é uma das vias possíveis de refletir acerca do fenômeno compreensivo do Direito para se abrir um diálogo questionador com a tradição do pensamento jurídico. Gadamer oferece elementos para demonstrar: a importância da crítica à consciência histórica na compreensão do Direito; desmistificação de objetividade em qualquer processo compreensivo; bem como a impossibilidade de dicotomia entre sujeito-objeto e, conseqüentemente, de interpretação e aplicação do Direito¹⁷⁶. Tais contribuições permitem ao jurista lançar um novo olhar sobre si mesmo e sua ação, pois Gadamer desafia o sujeito a posicionar-se frente a seu mundo e a problematizar permanentemente sua prática.

A incorporação da consciência histórica pela hermenêutica jurídica, através do “fio condutor da linguagem”¹⁷⁷, é uma das vias de acesso possíveis para uma crítica, no sentido gadameriano, ao Direito, como ato de interrogação

¹⁷⁴ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 13.

¹⁷⁵ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 14.

¹⁷⁶ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 15.

¹⁷⁷ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 15.

de quem tem a pretensão de conhecer para poder agir. Dessa forma, é feita a tentativa de reconhecer que o jurista, ao compreender conceitos, com vistas à realização de uma ação prática, cria compromissos com o mundo a que pertence, não podendo mais tomar-se como ingênuo, isto porque a hermenêutica é a dimensão de revelação do ser, e é esta a natureza de sua existência.

III.1. Evolução histórica da hermenêutica

Em uma rápida análise da evolução da hermenêutica, percebe-se que esta era relacionada originalmente com o correto acesso e interpretação dos textos de tradição histórica, com papel auxiliar das demais disciplinas. Paulatinamente no curso dos séculos XIX e XX, contudo, atinge a relevância de um tipo filosófico de questionamento. Os nomes vinculados a essa nova trajetória são os de Schleiermacher, Dilthey, Heidegger e Gadamer, que, transpondo o abismo teórico do racionalismo dos séculos anteriores, ampliam e conferem dignidade teórica à estreita e metódica função até então conferida à hermenêutica¹⁷⁸.

Em meio a esse processo, surge um novo homem, envolvido num mundo destituído de magia – onde as promessas modernas permanecem incumpridas – que faz renascer o espírito grego transmutado pela modernidade no século XIX: um novo logos, manifestado na palavra, a ser desnudado¹⁷⁹. Este foi o esforço do pensamento hermenêutico moderno, que trará o problema da compreensão e interpretação para além dos textos escritos, em todas as formas de comunicação enquanto forma de diálogo vivo das relações sociais.

É no ambiente romântico alemão do século XIX que o que até então havia permanecido quase que exclusivamente como um conhecimento particularizado em diferentes campos – como “hermenêuticas especiais” – passa a se preocupar em idealizar uma teoria geral de interpretação ou de compreensão, abrindo-se um grande distanciamento do que havia sido estabelecido. A crítica kantiana provocou a derrota do racionalismo que havia servido de suporte para a concepção hermenêutica até então dominante.

¹⁷⁸ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 17-27.

¹⁷⁹ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 28.

Partindo do princípio da razão suficiente, o racionalismo sustentava que o espírito humano era capaz de reconhecer a construção lógica e coerente do mundo circundante aprioristicamente, através dos princípios da razão – verdades racionais – deduzidos a partir da razão suficiente¹⁸⁰. Kant demonstra que a racionalidade (a verdade estabelecida ou descoberta) apenas possui validade pelo modo como é elaborada pelo sujeito cognoscente, pela subjetividade de quem a elabora. Assim, este novo lugar do sujeito na construção do conhecimento significou o fim do domínio da razão, fazendo renascer o espírito helenístico.

As contribuições de Ast e Wolf introduzem o projeto hermenêutico de Schleiermacher, que se desenvolverá no sentido de uma hermenêutica voltada para uma orientação psicológica e para a fundamentação sistemática das operações humanas que atuam na compreensão do discurso. Dentre as relevantes contribuições desses autores, Schleiermacher desenvolveu a inovadora idéia de Ast de “círculo hermenêutico”: relação da parte com o todo, ordenado segundo o espírito geral de uma época e espírito do autor, ambos expressos no texto¹⁸¹.

E é a partir das idéias de Schleiermacher, teólogo e tradutor de Platão dedicado aos problemas relativos à hermenêutica, que Gadamer frisa a nova orientação atribuída à arte da interpretação:

“O que ele tem em vista já não é mais a situação pedagógica da interpretação, que procura ajudar a compreensão do outro, do aluno. Ao contrário, nele a interpretação e a compreensão se interpretam tão intimamente como a palavra exterior e interior, todos os problemas da interpretação são, na realidade, problemas da compreensão”¹⁸².

Segundo Grondin, a reconstrução de um discurso é que afasta a possibilidade de equívocos, devendo ser reconstruído a partir de suas partes para se atingir o todo, com um sentido tal que se mostre o conferido pelo autor, e não, aquele dado pelo intérprete¹⁸³. Isto leva o postulado kantiano a ser conduzido por Schleiermacher na hermenêutica: o ato de interpretação consiste em “entender o discurso primeiro tão bem, e depois melhor que seu autor”, tarefa infundável, como considerava Schleiermacher, já que exige um

¹⁸⁰ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 29-36.

¹⁸¹ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 30.

¹⁸² GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997, p. 288.

¹⁸³ GRONDIN, Jean. *op. cit.*, p. 127.

constante e novo retorno ao objeto¹⁸⁴. Como solução artificiosa, propôs alguns cânones e regras, sobretudo para a parte gramatical da hermenêutica. Mas, ele sempre esteve cômico de que não existem regras para a aplicação das próprias regras hermenêuticas.

Para Schleiermacher, portanto, compreender é uma operação essencialmente referencial; compreende-se algo quando este é comparado com outra coisa que já se conhece. Aquilo que se compreende é agrupado em unidades sistemáticas, ou círculos compostos de partes. O círculo como um todo define a parte individual, e as partes em conjunto formam o círculo. Nesse sentido, a compreensão é operada pela circularidade entre as partes, que apenas adquirem sentido quando relacionadas ao todo; e o todo apenas tem sentido quando relacionado às partes¹⁸⁵. Para compreender algo em sua individualidade, é necessário compreendê-lo em seu contexto (horizonte), que de maneira recíproca é construído a partir das partes que lhe conferem sentido. Para Schleiermacher, a circularidade compreensiva (ou círculo hermenêutico) é a interação dialética do todo e das partes, que, de maneira mútua e simultânea, se conferem significado.

A idéia de círculo hermenêutico traz em si o pressuposto de uma compreensão compartilhada, pois, sendo qualquer forma de comunicação uma relação dialógica, não há como ingressar nesta circularidade sem um mínimo de prévio conhecimento sobre o que está sendo comunicado, que envolve o nível lingüístico e o tema sobre o qual está sendo tratado.

O objetivo é de reconstruir a experiência intelectual do autor, não como fim em si mesmo, mas como maneira de interpretar um texto (ou qualquer outra forma de comunicação). Ou seja, o intérprete não busca analisar os sentimentos, sensações, ou mesmo motivos que moveram aquele que transmitiu uma mensagem, mas sobretudo, pretende ser capaz de compreender o outro a partir de suas perspectivas, como forma de reconstrução em sua mais absoluta individualidade, que permita extrair de um texto seu sentido mais pleno.

Para Dilthey, pensador que impulsionou a teorização de Gadamer, o conhecimento não pode ser separado da vontade e do sentimento, tal qual

¹⁸⁴ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 34.

¹⁸⁵ GRONDIN, Jean. *op. cit.*, p. 93.

pretendiam as abstratas categorias kantianas¹⁸⁶. O conhecimento, como resultado de uma dinâmica e complexa atividade interior do homem, não poderia ser reduzido a categorias estáticas, atemporais e abstratas, mas na experiência vivida. Acompanhando o pensamento de Dilthey, Gadamer discute como a interpretação é uma fusão de horizontes, que num texto se traduz em diálogo hermenêutico em que o intérprete se apropria do horizonte peculiar do texto (horizonte historicamente passado) até reduzi-lo em sua própria compreensão (como consciência histórica).

III.2. A hermenêutica heideggeriana

A trajetória da hermenêutica contemporânea, todavia, é associada indiscutivelmente ao mestre Martin Heidegger (1889-1976), cujo pensamento culminou com a serenidade de compreensão da finitude e sentido da existencialidade humana¹⁸⁷. A partir do pensamento de Heidegger, a hermenêutica sofre uma “virada”. Até então a interpretação precedia a compreensão. Com a hermenêutica ontológica, o primário será a compreensão: compreensão existencial que se transmuta em interpretação. O pensamento de Heidegger conduz ao primordial, a essência, ao que o precedeu e o transcende.

Àquilo sobre o que indagava e por que procurava, Heidegger chamou-o de *ser*. Durante toda sua vida filosófica sempre indagou pelo ser. O sentido dessa indagação é apenas “devolver à vida o mistério que ameaçava desaparecer na modernidade”¹⁸⁸.

Como muitos, Heidegger via na convulsão política de sua época, o agonizar do Mundo Moderno que ofuscava o brilho da *belle époque*, enterrando a crença ilusória da ciência, do progresso e da ordem. De acordo com seu pensamento, as ciências são, antes de tudo, modos de ser do homem e como tais condicionadas pela atitude e disposição afetiva do espírito em face do ente. Assim, para Heidegger, citado por Macdowell, “a ciência autêntica é fruto da

¹⁸⁶ DILTHEY, Wilhelm *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 39.

¹⁸⁷ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 49.

¹⁸⁸ SAFRANKI, Rüdiger *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 49.

resolução de expor-se aos riscos do interrogar inexorável da totalidade da vida na sua problemática essencial”¹⁸⁹.

Desde o início de sua vida acadêmica, Heidegger demonstrou encarar a filosofia como interpretação ontológica da vida, o que foi decisivo para o seu rompimento com a metafísica escolástica e com a lógica neokantiana, considerando-as incapazes de exprimir o autêntico sentido da existência. Ao romper com a filosofia dos valores e as possibilidades da escolástica medieval, Heidegger aproxima-se inicialmente da fenomenologia de Husserl, refazendo paulatinamente o caminho já aberto, em uma perspectiva ontológica.

“Em seu conteúdo, a fenomenologia é a ciência do ser dos entes – é ontologia. Ao se esclarecer as tarefas de uma ontologia, surgiu a necessidade de uma ontologia fundamental, que possui como tema a presença, isto é, o ente dotado de um privilégio ôntico-ontológico. Pois somente a ontologia fundamental pode-se colocar diante do problema cardeal, a saber, da questão sobre o sentido do ser em geral”¹⁹⁰.

Em Heidegger a fenomenologia adquire um significado diferenciado daquele que havia sido conferido por Husserl. Enquanto Husserl o utilizara com a idéia de tornar visível o funcionamento da consciência transcendental, Heidegger viu nele o meio vital do *ser-no-mundo* histórico do homem. Em outras palavras, Heidegger vislumbrou na historicidade e temporalidade os referenciais capazes de tornar compreensível a natureza do ser, tal como se revela na experiência vivida, que não pode ser encarcerado em categorias conceituais e atemporais. Segundo Palmer, “o ser era o prisioneiro escondido, quase esquecido, das categorias estáticas do Ocidente, que Heidegger esperava libertar”¹⁹¹. O esforço de Heidegger será no sentido de discutir a possibilidade desta libertação através da fenomenologia.

Husserl empreendeu uma redução de todos os fenômenos à consciência humana (subjetividade transcendental), conduzindo-o a admitir a facticidade do ser como dado da consciência. Heidegger, por sua vez, a considera como algo além da consciência e do conhecimento, já que o questionamento acerca do sentido do ser não poderia ser fundado na subjetividade, mas na interpretação, enquanto método capaz de determinar o sentido do ser em geral. Assim, Heidegger vê na hermenêutica o método fenomenológico de investigação.

¹⁸⁹ MACDOWELL, J. A. *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 51.

¹⁹⁰ HEIDEGGER, Martin *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 51.

¹⁹¹ PALMER, Richard E. *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 52.

Para Heidegger, afirma Palmer, o sentido de *logos* é uma questão de descoberta, ou de manifestação, do que uma coisa é; “trá-la para fora do esconderijo, para a luz do dia”¹⁹². A mente não projeta um sentido no fenômeno; é antes o que aparece que é uma manifestação ontológica da própria coisa. Mas deixar que uma coisa apareça como aquilo que é, torna-se uma questão de aprender a deixá-la proceder desse modo, pois ele *revela-se*¹⁹³. Segundo Heidegger, *Logos* (a fala) não é na verdade um poder dado à linguagem por aquele que a utiliza, mas sim, um poder que a linguagem dá a essa pessoa, um meio que ela tem de ser captada por aquilo que através da linguagem se torna manifesto.

Dessa forma, para Heidegger, o sentido de fenomenologia é “(...) deixar e fazer ver por si mesmo aquilo que se mostra, tal como se mostra a partir de si mesmo”¹⁹⁴. A fenomenologia seria, assim, uma via de acesso e o modo de verificação para se determinar o que deve constituir a ontologia. Para o pensador, a ontologia só é possível como fenomenologia. O acesso, diz Heidegger, o modo de encontro do ser com suas estruturas nos fenômenos, é possível através de uma ontologia fundamental cuja possibilidade de investigação é a hermenêutica da presença.

Portanto, em Heidegger, o sentido de hermenêutica é tomado como um ato primário de interpretação que “deixa sair aquilo que está oculto”, transformando-se em interpretação da presença (ou do *Dasein* – termo originariamente utilizado em *Ser e Tempo*). A hermenêutica, para Heidegger, é aquela função anunciadora fundamental pela qual o *Dasein* torna conhecida para si a natureza do ser. A “desocultação” do ser parece querer significar a compreensão do cotidiano inexpresso, em outras palavras, os acontecimentos (coisas) com os quais se lida no “mundo vital” são pré-interpretados pela compreensão precedente para uma dada finalidade¹⁹⁵.

Heidegger apresenta um novo conceito de compreensão (entender-se sobre algo) que quer significar um saber que dá ao indivíduo uma habilidade para poder agir a partir dela. A compreensão (ou o entender) de algo significa menos um modo de conhecimento do que um situar-se no mundo. Entender

¹⁹² PALMER, Richard E. *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 55.

¹⁹³ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 55.

¹⁹⁴ HEIDEGGER, Martin *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 56.

¹⁹⁵ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 57.

teoricamente de um contexto significa, pois, realmente: estar em condições de enfrentá-lo, levá-lo a cabo, poder começar algo com ele. A existência implica este saber como, instrumentalizante e interpretativo, que é constitutivo para a compreensão humana, designa um modo como o *ser-aí* (presença, *Dasein*) trata das coisas em seu mundo. Assim, este “como” hermenêutico é a pré-compreensão interpretante primária do meio (ao nível do *ser-aí*), enquanto possibilidade de obtenção do que está “antes de”¹⁹⁶.

A possibilidade existencial é, neste sentido, orientada pela pré-compreensão do não-expressado (esboços inexpressos) que concretiza a relação com o mundo. Tais esboços não são escolhidos, mas se “lançam no ser”. “O específico ‘ser lançado’ e a historicidade do *ser-aí* são a característica indelével de nossa facticidade”¹⁹⁷, parte da pré-estrutura fática primária da compreensão – perspectivas disponíveis não explícitas nas quais a vida fática se envolve.

Sintetizando, a hermenêutica heideggeriana em *Ser e Tempo*:

“(...) não quer dizer a arte da interpretação, nem a própria interpretação, mas antes a tentativa de determinar a essência da interpretação antes de tudo pela hermenêutica como tal, isto é, pela essência hermenêutica da existência, a qual, compreendendo-se originalmente, interpreta a si mesma no mundo e na história. Hermenêutica torna-se assim interpretação da primitiva compreensão do homem em si e do ser”¹⁹⁸.

Assim, em Heidegger, a hermenêutica é tomada como a teoria da compreensão, sendo que o termo compreensão adquire uma denotação específica, como algo ontológico e anterior à própria existência.

“Na compreensão, a presença projeta seu ser para possibilidades. Esse ser para possibilidades, constitutivo da compreensão, é um poder-ser que repercute sobre a presença as possibilidades enquanto aberturas. O projetar da compreensão possui a possibilidade prévia de se elaborar em formas. Chamamos de interpretação essa elaboração. Nela, a compreensão se apropria do que compreende. Na interpretação, a compreensão se torna ela mesma e não outra coisa. A interpretação se funda existencialmente não vice-versa. Interpretar não é tomar conhecimento do que se compreendeu, mas elaborar as possibilidades projetadas na compreensão”¹⁹⁹.

A compreensão, enquanto o poder de captar as possibilidades existenciais, se traduz na revelação das potencialidades concretas do ser em

¹⁹⁶ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 57.

¹⁹⁷ GRONDIN, Jean. *op. cit.*, p. 163.

¹⁹⁸ CORETH, E. *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 59.

¹⁹⁹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo. op. cit.*, p. 204.

seu horizonte existencial. Na análise da compreensão, Heidegger fala em um círculo hermenêutico (com um sentido diferente daquele utilizado por Ast e Wolf) que exprime uma estrutura prévia existencial na qual se esconde a possibilidade positiva do conhecimento mais originário, podendo apenas ser apreendida se a interpretação tomar como tarefa as pressuposições ontológicas existenciais. Assim, é dentro da totalidade do sentido anteriormente dado que o ser se manifesta como ser, sendo a interpretação fundada nesta “(...) visão prévia que ‘recorta’ o que foi assumido na posição prévia, segundo uma possibilidade determinada de interpretação”²⁰⁰.

Assim, a compreensão de algo exige como condição de sua possibilidade o todo de um contexto de sentido – de uma totalidade de conexões – dado pelo mundo pré-compreendido, o mundo projetado no ser-aí que anteprojeta suas possibilidades de ser, enquanto horizonte de sua autocompreensão. “Mundo” em Heidegger quer significar a totalidade em que o ser é projetado. Por esta razão, em Heidegger, não há que se considerar a separação do ser e do mundo. O mundo é o que confere sentido ao que se manifesta, sendo por esta razão impossível conceber a compreensão independente do mundo, já que ambos são partes inseparáveis da constituição do *Dasein*.

Dessa forma, o momento da experiência hermenêutica se dá quando o ser se revela, não como resultado de um ato contemplativo, mas quando há um rompimento com a totalidade dos significados, que lhe permite deixar de ser oculto, sendo inserido no contexto funcional do mundo, diz Heidegger, o mundo compartilhado. O ato hermenêutico, experiência existencial, portanto, resulta das rupturas que permitem o esclarecimento do ser, cujo espaço é o da temporalidade e historicidade – espaço da significação, compreensão e interpretação²⁰¹.

A mudança de paradigma filosófico inaugurada por Heidegger, como resultado do rompimento com a metafísica, o conduziu a propor uma nova racionalidade, fazendo com que a questão da compreensão ultrapasse as concepções até então construídas. A partir de Heidegger, a compreensão deixa de ser um processo mental para tornar-se ontológico. O novo universo do

²⁰⁰ HEIDEGGER, Martin. *op. cit.*, p. 207.

²⁰¹ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 60.

sentido dá-se a partir do ser-no mundo que opera com a totalidade da prática (pré-compreensão) fundamental²⁰².

A tarefa hermenêutica, a partir de Heidegger, abre-se à alteridade, que inclui a apropriação do prévio (antecipações – visão prévia, posição prévia e concepção prévia) como possibilidade de confronto da verdade. Os novos caminhos da compreensão abertos por Heidegger, enraizados no histórico e ontológico, conduzem a possibilidades hermenêuticas que permitem a interpretação, não mais como a busca do sentido, mas como revelação da presença existencial.

III.3. A hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer

Essas idéias são o ponto de apoio de Gadamer que introduzem na hermenêutica o compreender histórico existente no ser humano e no mundo circundante. O ato interpretativo como compreensão histórica simultânea à auto-revelação própria da existência e revelação da identidade temporal e finita são os pilares da hermenêutica dialética gadameriana, a qual se define como a exploração filosófica do caráter e das condições fundamentais da compreensão²⁰³.

Com efeito, é possível dizer que Gadamer foi o responsável por reintroduzir a preocupação hermenêutica no campo filosófico. Com a publicação de *Verdade e Método* na década de 60, ele provoca substanciais e significativas transformações na moderna teoria hermenêutica. Gadamer abandona definitivamente a concepção de hermenêutica como base metodológica das ciências do espírito, herdada pelo pensamento de Dilthey, para concebê-la como processo ontológico humano. A partir de então a concepção hermenêutica cinde-se em dupla possibilidade: uma voltada para os métodos interpretativos e outra filosófica que pretende esclarecer e avaliar os fenômenos da compreensão.

Gadamer pretende, pois, discutir as ciências sociais para além da questão metodológica, descobrindo o tipo de compreensão e de verdade que

²⁰² STRECK, Lenio. *op. cit.*, p. 191.

²⁰³ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 60-63.

encerram, ou seja, investiga a verdade para além do método²⁰⁴. Nesse sentido, para Gadamer:

“(...) o fenômeno hermenêutico não é, de forma alguma, um problema de método, na medida em que entender e interpretar os textos não é somente um empenho da ciência, já que pertence claramente ao todo da experiência do homem no mundo. Nesta esteira de pensamento, o problema hermenêutico não se limita meramente à estruturação de um conhecimento seguro, que satisfaça aos ideais metodológicos da ciência, mas, sobretudo, se relaciona com o fenômeno da compreensão enquanto meio de estabelecer juízos e verdades”²⁰⁵.

Gadamer aborda a hermenêutica em uma nova perspectiva, pretendendo discutir as condições e possibilidades do conhecimento a partir da compreensão enquanto experiência humana. Seu projeto não é o de oferecer uma teoria geral da interpretação ou apresentar uma nova doutrina acerca dos métodos, mas estabelecer o que há de comum nas diferentes maneiras de compreender e “(...) mostrar que a compreensão jamais é um comportamento subjetivo frente a um ‘objeto’ dado, mas frente à história efetual, e isto significa, pertence ao ser daquilo que é compreendido”²⁰⁶. Neste ponto, Gadamer aproxima-se de Heidegger, tomando a discussão acerca da compreensão enquanto experiência humana e práxis da vida, sob um aspecto fundamental e preliminar de qualquer conhecimento:

“A analítica temporal da existência (*Dasein*) humana, que Heidegger desenvolveu, penso eu, mostrou de maneira convincente que a compreensão não é um modo de ser, entre outros modos de comportamento do sujeito, mas o modo de ser da própria presença (*Dasein*). O conceito “hermenêutica” foi empregado, aqui, nesse sentido. Ele designa a mobilidade fundamental da presença, a qual perfaz sua finitude e historicidade, e a partir daí abrange o todo de sua experiência de mundo. Que o movimento da compreensão seja abrangente e universal não é uma arbitrariedade ou uma extrapolação constitutiva de um aspecto unilateral, mas está, antes, na natureza da própria coisa”²⁰⁷.

Com Heidegger, superada toda metafísica precedente, “ressuscitando” o ser, o conceito de compreensão deixa de ser metódico para adquirir um caráter ôntico original da própria vida humana. Nesse sentido,

“antes de toda diferenciação da compreensão nas diversas direções do interesse pragmático ou teórico, a compreensão é o modo de ser da presença, na medida em que é poder-ser e ‘possibilidade’”²⁰⁸.

²⁰⁴ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 63.

²⁰⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. op. cit.*, p. 31.

²⁰⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. op. cit.*, p. 19.

²⁰⁷ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. op. cit.*, p. 16.

²⁰⁸ GADAMER, Hans-Georg *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 64.

A questão da interpretação transcendental da compreensão, de Heidegger, permite que o problema hermenêutico ganhe um caráter universal e histórico, já que na compreensão, todas as vinculações concretas (costumes e tradições) e suas correspondentes possibilidades tornam-se operantes. A hermenêutica da facticidade tem sua *finesse*, como diz Gadamer, na impossibilidade do ser em retroceder para trás da facticidade deste ser, sendo esta a premissa insuperável encontrada pela presença em seu projetar-se²⁰⁹. É a finitude histórica, não como limitação mas como princípio interpretativo, que conduz Gadamer a conceber a historicidade da compreensão como um princípio hermenêutico.

Para Gadamer “quem quiser compreender um texto realiza sempre um projetar. Tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o intérprete prelineia um sentido do todo”²¹⁰. Assim, a elaboração de um projeto prévio a partir da compreensão colocada em um texto, revisado pelo intérprete, faz da interpretação um constante reprojetar, que evita os erros das opiniões prévias não confirmadas nas “próprias coisas”. Esta é a tarefa permanente da compreensão: elaborar os projetos corretos e adequados às coisas, que, como projetos, são antecipações que apenas devem ser confirmadas “nas coisas”²¹¹.

O vínculo com os postulados herdados pela tradição (preconceitos), ao serem reprojetados (o sentido positivo de juízo) permite, para Gadamer, a compreensão da história e conhecimento de si mesma, como unidade de efeitos recíprocos: “(...) como algo radicalmente novo, mas antes, como um momento novo dentro do que sempre tem sido a relação humana com o passado”²¹². É a finitude humana que não se apaga. Permite não apenas a investigação, mas sobretudo, a mediação com o passado. Isto é o que satisfaz, segundo Gadamer, a consciência histórica. Um processo de confronto que permite ao novo vir à luz “(...) pela mediação do antigo, constituindo assim, um processo de comunicação cuja estrutura corresponde ao modelo do diálogo”²¹³.

Outro elemento de Heidegger que chama a atenção de Gadamer é sua concepção de círculo hermenêutico. Heidegger redescreve o círculo

²⁰⁹ GADAMER, Hans-Georg *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 65.

²¹⁰ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. op. cit.*, p. 402.

²¹¹ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 66.

²¹² GADAMER, Hans-Georg *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 66.

²¹³ GADAMER, Hans-Georg *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 67.

hermenêutico como um elemento ontológico estrutural da compreensão, superando a viciosa oposição sujeito-objeto. Para Heidegger e também para Gadamer, o círculo hermenêutico não é um “círculo formal”²¹⁴, mas descreve a compreensão como o jogo interno do movimento da tradição.

Gadamer explora a questão do círculo hermenêutico associada à pré-estrutura da compreensão heideggeriana enquanto realização da própria compreensão. Por ter a idéia de círculo hermenêutico na reflexão hermenêutica de Heidegger um sentido ontológico positivo, vem associada ao processo pré-compreensivo, que lança (projeta) o intérprete ao sentido que prelineia um sentido do todo.

Outro aspecto central da hermenêutica gadameriana é a dialética, caracterizada por pretender um conhecimento enquanto processo participativo, no qual o sujeito se envolve com seu conhecimento. A verdade, assim, não se alcança metodicamente, mas dialeticamente. A abordagem dialética da verdade é encarada como a antítese do método; ela é de fato um meio de ultrapassar a tendência que o método tem de estruturar previamente o modo individual de ver.

Para Palmer, rigorosamente falando, o método é incapaz de revelar uma nova verdade; apenas explicita o tipo de verdade já implícita no método²¹⁵. Assim, no método, o tema a investigar orienta, controla e manipula; na dialética, é o tema que levanta as questões a que irá responder. A resposta só pode ser dada se pertencer ao tema e situando-se nele.

A compreensão, enquanto processo de auto-compreensão, insere o sujeito no objeto, não tomando o sujeito como aquele que apenas tem acesso ao objeto através de um método. Desaparecendo a dicotomia sujeito-objeto, não há que admitir-se o método como algo definido pelo sujeito que constrói o objeto, mas, ao contrário, aquele que interroga descobre-se como sendo o ser que é interrogado pelo tema²¹⁶.

A dialética gadameriana tem como pressupostos os elementos heideggerianos da estrutura do ser e estrutura prévia como objetivo fenomenológico: a revelação do ser. Dessa forma, o método adquire um

²¹⁴ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 69.

²¹⁵ PALMER, Richard E. *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 68.

²¹⁶ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 68-72.

caráter específico de questionamento capaz de possibilitar, através desse questionamento (crítica, para Gadamer), a revelação da coisa.

Para os diferentes ramos do conhecimento em que se coloca a discussão acerca da interpretação, como é o caso da hermenêutica jurídica, as questões apresentadas por Gadamer são de fundamental importância. Para o filósofo alemão, possuir senso histórico, ou refletir a história, é “(...) pensar expressamente o horizonte histórico coextensivo à vida que vivemos e seguimos vivendo”²¹⁷. Assim, a consciência histórica adquire uma posição reflexiva em relação a tudo que é transmitido pela tradição.

“A consciência histórica já não escuta beatificamente a voz que lhe chega do passado, mas, ao refletir sobre si mesma, recoloca-a no contexto em que ela se originou, a fim de ver o significado e o valor relativos que lhe são próprios. Esse comportamento reflexivo diante da tradição chama-se interpretação”²¹⁸.

Dessa forma, o modo como as tradições históricas são vivenciadas, assim como as pessoas umas às outras, as ocorrências naturais de sua existência e de seu mundo, é isso que forma um universo “verdadeiramente hermenêutico (...) para o qual estamos abertos”²¹⁹.

Gadamer toma os conceitos heideggerianos de estrutura prévia da compreensão e historicidade existencial humana para conceber a história como “(...) uma consciência que se situa no presente”²²⁰. Portanto, a consciência histórica é a possibilidade de compreensão do presente outorgada pelo passado, cujo vínculo permite projetar o futuro.

“Evidencia-se que, em Gadamer, a compreensão operacionalizada a partir da história é tomada como a compreensão do presente a partir dos preconceitos, no sentido positivo gadameriano, transmitidos pelo passado, como um espaço vital cujo elemento é o ser que compreende e existe. Na compreensão tornam-se operantes as vinculações do presente com o passado e suas possibilidades de futuro – a presença que se projeta para seu poder-ser sempre “sido”²²¹.

A compreensão, para Gadamer, não é um processo passivo, mas essencialmente crítico. O papel da consciência histórica crítica, como forma de permanente interrogação, não significa sempre decidir pelo novo, mas revelá-lo

²¹⁷ GADAMER, Hans-Georg *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 69.

²¹⁸ GADAMER, Hans-Georg *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 69.

²¹⁹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. op. cit.*, p.35.

²²⁰ PALMER, Richard E. *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 70.

²²¹ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 70.

para mediar (processo compreensivo) o passado, presente e futuro. Assim, o sentido de algo é definido pelos questionamentos postos pelo presente, cujos preconceitos herdados pela tradição devem estar abertos em relação ao novo, para que, fenomenologicamente, ocorra a revelação do que permanece ocultado. A tarefa hermenêutica, portanto, ao “clarificar” o presente dialogando criticamente com o passado, viabiliza que os efeitos dessa postura dialógica conduzam ao autoconhecimento. Assim, “a compreensão é essencialmente uma forma de efeito sobre si mesmo”²²².

Para Gadamer, a limitação do presente (finitude de possibilidades) é o ponto hermenêutico a partir do qual o intérprete visualiza corretamente suas possibilidades de questionamentos frente a toda tradição. A elaboração da situação hermenêutica significa então a obtenção do horizonte de questionamento correto para as questões que se colocam frente à tradição.

O intérprete, ao dialogar com o autor de um texto, não busca uma transposição psíquica, mas tem por objetivo conhecer seu horizonte. Diz Gadamer:

“E tal como no diálogo, o outro se torna compreensível em suas opiniões, a partir do momento em que se tornou reconhecida sua posição e horizonte, sem que, no entanto, isso implique no fato de que chegamos a nos entender com ele (...)”²²³.

Daí depreende-se a dinamicidade constante da essência hermenêutica. O horizonte presente, em constante processo de formação, exige que os preconceitos sejam permanentemente colocados à prova. Uma destas provas, para Gadamer, é o encontro entre o presente e o passado do qual o sujeito procede (pré-estrutura compreensiva).

Nesse sentido, a compreensão caracteriza-se como um processo de fusão de horizontes, em que, simultânea e reciprocamente, o presente enfrenta e confere significado ao passado através da dialética compreensiva. Para Lixa, o horizonte a partir do qual o intérprete interroga busca um paulatino apropriar-se de outro horizonte, constituindo o diálogo hermenêutico uma permanente interferência dos horizontes próprios (do intérprete) e de outro (um autor de um texto) que permite que se revele uma nova expressão de algo²²⁴.

²²² LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 71.

²²³ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. op. cit.*, p. 453.

²²⁴ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 73.

A tarefa hermenêutica parte do conceito de consciência histórica crítica uma vez que o comportamento hermenêutico está obrigado a projetar um horizonte que se distinga do presente, sem, contudo, ocultar as tensões que lhe são subjacentes, mas desenvolvendo-as conscientemente. O pressuposto desta tarefa é o reconhecimento da própria alteridade, destacando o outro com a mesma consideração de si próprio.

“A atitude hermenêutica supõe uma tomada de consciência com relação às nossas opiniões e preconceitos... É ao realizarmos tal atitude que damos ao texto a possibilidade de aparecer em sua diferença e de manifestar a sua verdade própria em contraste com as idéias preconcebidas que lhe impúnhamos antecipadamente (...)”²²⁵.

Assim, compreender é algo mais que uma mera reprodução da opinião alheia. É um compreender a partir das condições históricas (o ponto a partir do qual se visualiza o presente e permite transcendê-lo) de quem pergunta, possibilitando a construção e auto-construção compreensiva.

Para Gadamer, compreender é conferir sentido a uma situação que se questiona, assim como para Heidegger compreender implica a auto-compreensão. Não há que se falar, deste modo, em interpretação e aplicação como momentos distintos, mas sim coincidentes.

Segundo Grondin, não existe, primeiro, uma pura e objetiva compreensão de sentido, que, depois, na aplicação dos questionamentos, adquire significado especial²²⁶. A hermenêutica da aplicação obedece, pois, de acordo com Gadamer, à dialética da pergunta e da resposta. Entender algo (para um sujeito) significa ter aplicado algo a si, de tal maneira que se descobre nisto uma resposta às próprias interrogações. A interpretação é, portanto, um momento integrante do processo compreensivo.

Tomar a compreensão, menos como método de aproximação entre sujeito e objeto para obter um conhecimento objetivo, e mais como um processo em que o pressuposto é o de “estar em” significa que a própria compreensão se mostrou como um acontecer. Conclui-se, assim, que a distinção entre interpretação cognitiva, normativa e reprodutiva, tal como havia

²²⁵ GADAMER, Hans-Georg *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 73.

²²⁶ GRONDIN, Jean. *op. cit.*, p. 194.

sido proposto por Betti²²⁷, não possui validade de princípio, já que circunscreve um fenômeno unitário²²⁸.

“A hermenêutica da aplicação gadameriana segue a lúdica dialética do interrogar: compreender algo é aplicar algo a quem questiona e ao que questiona. (...) não há a interrogação (compreensão- interpretação) sem uma motivação, tal qual acreditou o positivismo, e a resposta é a “iluminação” consciente de tais motivações – expectativas de sentido – carregando, assim o intérprete em sua interpretação a aplicação de seus próprios conceitos e daqueles que busca simultaneamente”²²⁹.

A experiência não se refere apenas ao que ensina, mas é, essencialmente, um movimento dialético no qual há um retorno a algo, e conduz ao auto-conhecimento. A experiência hermenêutica, para Gadamer, tem a ver com a tradição. A tradição é linguagem, isto é, fala por si mesma. Num texto, por exemplo, a tradição se dirige ao intérprete e o questiona. A tarefa hermenêutica, por sua vez, pressupõe “o deixar falar aberto do texto”, de forma que esta abertura (para o outro) implica o reconhecimento de que deve haver uma disposição para deixar que algo modifique o sujeito (intérprete)²³⁰.

Como, para Gadamer, a experiência hermenêutica envolve o estabelecimento de uma conversação, a tarefa imposta à hermenêutica é a compreensão do meio desta conversação: a linguagem. O pensador confere à linguagem a condição de possibilidade existencial humana, partindo de sua aceção como aceção de mundo.

Assim, “a linguagem não é somente um dos dotes, de que se encontra apetrechado o homem, tal como está no mundo, mas nela se baseia e representa o fato de que os homens simplesmente têm mundo”²³¹. A existência humana no mundo é, portanto, construída pela linguagem, assim como é através desta que se forma um elo comum entre o intérprete e o texto.

Metodologicamente, isto implica a impossibilidade de dominação de um “sentido imanente” do texto e a possibilidade de “abertura para um diálogo” em que os preconceitos do intérprete são desafiados²³². Ao tratar a interpretação dos textos como experiência hermenêutica que culmina com a fusão de

²²⁷ Emilio Betti, com sua tese objetivo-idealista, afirmava ser possível a reprodução do sentido originário da norma.

²²⁸ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 75.

²²⁹ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 76.

²³⁰ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 81-86.

²³¹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. op. cit.*, p. 643.

²³² LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 85.

horizontes, Gadamer renuncia à possibilidade de correta interpretação e de identificação da “intenção subjetiva” de um texto, apostando na determinação de um horizonte de sentido a partir do qual ela se realiza e os preconceitos são manifestados. Compreender um texto é, pois, operar uma mediação que tem início e fim no intérprete em sua circunstancialidade e finitude existencial.

“Assim, é certo que não existe compreensão que seja livre de todo preconceito, por mais que a vontade de nosso conhecimento tenha de estar dirigida, no sentido de escapar ao conjunto de nossos preconceitos. No conjunto de nossa investigação evidencia-se que, para garantir a verdade, não basta o gênero da certeza, que o uso dos métodos científicos proporciona”²³³.

Ao tratar especificamente das ciências do espírito, prossegue:

“O fato de que, em seu conhecimento, opere também o ser próprio daquele que conhece, designa certamente o limite do “método”, mas não o da ciência. O que a ferramenta do “método” não alcança tem de ser conseguido e pode realmente sê-lo através de uma disciplina do perguntar e do investigar, que garante a verdade”²³⁴.

Em suma, para Gadamer, o preconceito é a condição prévia da verdade, e esta não é algo de acabado pela aderência a linhas metodológicas condutoras. Pelo contrário, é algo que acontece nos seres humanos.

A compreensão é uma experiência na qual não há possibilidade de abstenções, pois o sujeito é parte integrante de um acontecimento que faz valer um sentido. Assim, o fenômeno hermenêutico não é uma questão de método; diz respeito, sobretudo, ao mundo do ser humano, que resiste à tentativa metodológica da ciência. “A compreensão, antes da verdade metodológica, é uma lúdica experiência onde uma possibilidade de verdade se manifesta”²³⁵.

Nesse sentido, o universo hermenêutico é o mundo de maneira aberta, sendo que a concepção tradicional de hermenêutica já não mais se sustenta. Dessa forma, Gadamer propõe uma maneira de reagir às insuficiências do método nos seguintes termos:

“Numa civilização em que a consciência coletiva é comandada pelo progresso da ciência, o aperfeiçoamento da tecnologia, a crença na riqueza e o ideal do lucro – e talvez também marcada pelos presságios de que esse sonho chega ao fim –, a novidade e inovação

²³³ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. *op. cit.*, p. 709.

²³⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. *op. cit.*, p. 709.

²³⁵ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 87.

encontram-se precisamente em uma situação crítica, pois o antigo já não oferece mais verdadeiras resistências nem encontra defensor²³⁶.

III.4. Contribuições da hermenêutica filosófica para o Direito

Ao superar a hermenêutica tradicional, de cunho metodológico, Gadamer, com sua hermenêutica filosófica, revela o fenômeno hermenêutico em toda sua amplitude, dimensionado e universalizado no espaço lingüístico da finita existencialidade humana. Desse modo, a hermenêutica de Gadamer impõe a necessária tarefa de problematizar a compreensão nas ciências sociais, especialmente no Direito,

“(...) onde um dos desafios colocados é enfrentar e dialogar – no sentido gadameriano – com a teoria dogmática de interpretação vinculada ao pensamento tradicional de cunho técnico-instrumental, a partir da emergência de um referencial jurídico crítico que busca aproximar e desnudar a teoria e a *práxis* interpretativa²³⁷.”

Alçando a linguagem à condição de possibilidade, Gadamer, com sua hermenêutica filosófica, insere a interpretação num contexto, em que interpretar permite ser compreendido progressivamente como uma autocompreensão de quem interpreta. Ademais, o ser não pode ser compreendido em sua totalidade, não podendo, assim, haver uma pretensão de totalidade da interpretação. Nesse sentido, o filósofo empreendeu realmente uma “virada hermenêutica” do texto para a autocompreensão do intérprete²³⁸.

Para Lenio Streck, o maior contributo do mestre alemão à hermenêutica jurídica se dá na constatação de que é impossível reproduzir sentidos, de modo que o processo hermenêutico é sempre produtivo. Assim, Gadamer diz que é uma ficção insustentável a concepção de que é possível o intérprete equiparar-se ao leitor originário. Esse erro, contudo, continua sendo repetido pela dogmática jurídica na atualidade, a partir da metafísica equiparação entre vigência e validade, entre texto e norma.

Interpretar a lei passa a ser uma tarefa criativa, de atribuição de sentido, sendo que a aplicação de princípios ao caso concreto (princípio da analogia, por exemplo) não representa somente um problema metodológico, mas sim, entra a fundo na matéria jurídica mesma. Resta claro, portanto, que uma

²³⁶ GADAMER, Hans-Georg *apud* LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 88.

²³⁷ LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *op. cit.*, p. 88.

²³⁸ STRECK, Lenio. *op. cit.*, p. 211.

hermenêutica jurídica não pode se contentar seriamente em empregar como padrão de interpretação o princípio subjetivo da idéia e intenção originárias do legislador. Nesse sentido, Streck afirma que:

“(...) cai por terra qualquer pretensão metódico-dedutivista, assim como as possibilidades de o jurista “realizar subsunções”. Com efeito, a partir da hermenêutica filosófica e da filosofia hermenêutica, não há como falar de um “geral-universal” e tampouco de um “particular-empírico”, mas sim, de um “termo médio”, no qual o ser do ente se manifesta, isto é, onde se dá o acontecimento da verdade. O “fundamento” desse acontecimento é o modo de ser, que decorre da faticidade e da historicidade do intérprete”²³⁹.

Assim, cada interpretação é uma nova interpretação e cada texto jurídico gera novos sentidos, por isso é impossível reproduzir sentidos. Em outra contribuição à hermenêutica jurídica derivada do pensamento gadameriano, conclui-se que o teor da norma somente se complementa no ato interpretativo.

A concretização da norma pelo intérprete vai pressupor uma compreensão desta, a qual pressupõe uma pré-compreensão. Dessa forma, o momento da pré-compreensão determina o processo de concretização. O intérprete capta o conteúdo da norma desde a concreta situação histórica na qual se encontra, cuja elaboração conformou seus hábitos mentais, condicionando seu conhecimento e seus pré-juízos. Esta primeira compreensão do conteúdo da norma, a partir da pré-compreensão do intérprete, permite-lhe traçar um primeiro projeto, ainda carente de comprovação, correção e revisão através da progressiva aproximação à coisa por parte dos projetos em cada caso revisados.

III.4.1 O Direito Constitucional como *topos* hermenêutico

Nesse sentido, a tarefa da fundamentação da pré-compreensão é atribuída à teoria constitucional, a qual não é discricionária se é obtida com vistas à ordem constitucional concreta, em contínuo confirmar e corrigir pela prática do caso concreto. “Não se interpreta, assim, um texto (jurídico) desvinculado da antecipação de sentido representado pelo sentido que o intérprete tem (no caso que para o Direito mais interessa, da Constituição)”²⁴⁰.

²³⁹ STRECK, Lenio. *op. cit.*, p. 214.

²⁴⁰ STRECK, Lenio. *op. cit.*, p. 212.

Assim, para fugir do discurso vazio, é necessário ir à norma, interpretá-la, dissecá-la e aplicá-la. Em matéria constitucional, o apego ao texto positivado não importa em reduzir o direito à norma, mas, ao contrário, em elevá-lo à condição de norma, pois, segundo Barroso, ele tem sido menos que isso. Para o autor, o resgate da imperatividade do Texto Constitucional e sua interpretação à luz de boa dogmática jurídica é uma instigante novidade no Brasil, país acostumado a “maltratar” suas instituições²⁴¹.

Na persecução desse objetivo, é importante difundir uma concepção do direito constitucional dotada de rigor científico, com a apropriada utilização de princípios, conceitos e elementos interpretativos. A preocupação de explorar as potencialidades da interpretação constitucional poderá colocá-la à disposição de uma perspectiva jurídica transformadora da realidade²⁴².

Na esteira do que foi discutido sobre hermenêutica neste trabalho, pode-se dizer que a interpretação conforme a Constituição induz à interpretação de uma norma legal em harmonia com a Lei Maior, em meio a outras possibilidades interpretativas que o preceito admita. Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto. Além da opção por uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição.

Para Lenio Streck, o Direito moderno “entificou” o ser, de modo que a hermenêutica tradicional não permite o adequado desvelamento do ser e o efetivo “acontecer do direito”. O modo de fazer Direito atrelado ao positivismo/normativismo/individualismo impede que a norma presente no texto legal se concretize com vistas à dignidade da pessoa humana e outros direitos fundamentais expressos na Constituição. Em outras palavras, a hermenêutica tradicional, atendo-se a dicotomias obsoletas e ao extremo rigor formal, obstaculiza o cumprimento dos mandamentos constitucionais e, assim, o acontecer do Direito.

Atentando às potencialidades do direito constitucional, cuida-se de produzir um conhecimento e uma prática asseguradores das grandes

²⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 292.

²⁴² BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p. 284-295.

conquistas históricas, mas igualmente comprometidos com a transformação das estruturas vigentes. Para tanto, a interpretação dos fenômenos políticos e jurídicos não deve ser um exercício abstrato de busca de verdades universais e atemporais, uma vez que toda interpretação é fruto de uma época, de um momento histórico, e envolve os fatos a serem enquadrados, o sistema jurídico, as circunstâncias do intérprete e o imaginário de cada um. Assim, também Barroso destaca a importância da pré-compreensão como possibilitadora do processo interpretativo.

Segundo o autor, no campo do Direito, é impossível a realização plena quer da objetividade, quer da neutralidade. A objetividade possível do Direito reside no conjunto de possibilidades interpretativas que o relato da norma oferece. O que é desejável é produzir um intérprete consciente de suas circunstâncias: que tenha percepção de sua postura ideológica (autocrítica) e, na medida do possível, de suas neuroses e frustrações (autoconhecimento). Apenas assim, sua atuação não consistirá na manutenção inconsciente da distribuição de poder e riquezas na sociedade nem na projeção narcísica de seus desejos ocultos, complexos e culpas²⁴³.

Conforme já mencionado anteriormente, o fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram de disfarce para autoritarismos de matizes variados. A idéia de que o debate acerca da justiça se encerrava quando da positivação da norma tinha um caráter legitimador de qualquer ordem estabelecida. Contudo, desde as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, a idéia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal já não tem aceitação no pensamento esclarecido.

Barroso chama de pós-positivismo um ideário difuso, “(...) no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica* e a teoria dos direitos fundamentais”²⁴⁴. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo os ideais de justiça e legitimidade.

O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo

²⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p. 287-293.

²⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p. 325.

instrumental oferecido pelo Direito, esses valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente.

Os princípios, além de conferirem unidade e harmonia ao sistema, servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Para Barroso,

“A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”²⁴⁵.

As potencialidades da interpretação constitucional fazem surgir novas indagações, entre elas a possibilidade de conflito entre uma específica incidência da norma e um valor constitucionalmente protegido, abrigado em um princípio. Podem ocorrer hipóteses em que uma regra, cujo relato em tese seja perfeitamente compatível com a Constituição, produza em relação a uma dada situação concreta um efeito inconstitucional. Nesse caso, deve-se paralisar a eficácia da regra, em nome do valor ou princípio constitucional vulnerado.

De acordo com Barroso, o direito constitucional brasileiro vive um momento virtuoso. Do ponto de vista de sua elaboração científica e da prática jurisprudencial, duas mudanças de paradigma deram-lhe nova dimensão: o compromisso com a efetividade de suas normas e o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional²⁴⁶. Além disso, embora se insira no âmbito da interpretação jurídica, a especificidade das normas constitucionais, com seu conteúdo próprio, sua abertura e superioridade jurídica, exigiu o desenvolvimento de novos métodos hermenêuticos e de princípios específicos de interpretação constitucional.

A Lei Fundamental passa a ocupar o centro do sistema, caracterizando-se não apenas por sua ordem, unidade e harmonia (aspectos próprios da condição de sistema), mas também como um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Nesse sentido, a constitucionalização do direito infraconstitucional não identifica apenas a inclusão na Lei Maior de normas

²⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p. 328.

²⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p. 339.

próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional²⁴⁷.

Assim, ainda que o constitucionalismo, por si só, não seja capaz de derrotar algumas das vicissitudes que têm adiado a plena democratização da sociedade brasileira, o novo direito constitucional tem sido um aliado valioso e eficaz na busca do aprofundamento democrático, no resgate de valores éticos e no projeto de um país inclusivo de toda a gente.

Para Eros Grau, a interpretação/aplicação dos dispositivos presentes na Constituição é, na verdade, interpretação/aplicação de textos, visto que o direito é alográfico²⁴⁸. Assim, para o jurista, interpretar/aplicar o direito é concretizá-lo, ir dos fatos e textos à norma jurídica geral e, em seguida, à norma de decisão, no desenvolvimento de uma prudência. Grau coaduna, portanto, com a postura hermenêutica defendida neste trabalho, afirmando que não existe, no direito, uma única solução correta, senão várias.

Em síntese, a interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos atinentes a um determinado caso, de normas jurídicas a serem ponderadas para a solução de tal caso, mediante a definição de uma norma de decisão. Neste sentido, para Grau, a interpretação/aplicação opera a inserção do direito na realidade, sua inserção na vida²⁴⁹. A interpretação/aplicação vai do universal ao particular, do transcendente ao contingente; opera a inserção das leis no mundo do ser. Como ela se dá no quadro de uma situação determinada, expõe o enunciado semântico do texto no contexto histórico presente, não no contexto da redação do texto.

As regras constitucionais, por serem menos densas do que as regras infraconstitucionais, apresentam uma (já mencionada) maior abertura, o que permite, além de sua concretização, a atualização da própria Constituição. Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, a interpretação constitucional deve permitir a renovação do “programa constitucional”, mas sem ultrapassar os limites de uma tarefa interpretativa. Canotilho prossegue dizendo que a norma não compreende apenas o texto, antes abrange um “domínio normativo”, isto é,

²⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p. 340.

²⁴⁸ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 160-161.

²⁴⁹ GRAU, Eros Roberto. *op. cit.*, p. 161.

um “pedaço de realidade social” que o programa normativo só parcialmente contempla²⁵⁰.

Eros Grau enfatiza que nem a “vontade do legislador”, nem o “espírito da lei” vinculam o intérprete²⁵¹. A aplicação do direito não é mera dedução dele, mas sim, processo de contínua adaptação de suas normas à realidade e seus conflitos. Da mesma forma, a ordem jurídica, embora haja de respeitar a Constituição, não se resume a uma mera dedução dela. Como a Constituição é um dinamismo, o significado válido dos princípios é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente.

“Como a interpretação/aplicação se dá no quadro de uma situação determinada, expõe o enunciado semântico do texto no contexto histórico presente, não no contexto da redação do texto. Assim se opera também, em linhas gerais, a interpretação da Constituição. Compreendemos necessariamente, ao interpretá-la, além dos seus textos, a realidade”²⁵².

A Constituição – como o direito, no seu todo – demanda permanentemente atualização, sem a qual não obterá efetividade. O discurso do texto normativo está parcialmente aberto à inovação, mesmo porque o que lhe confere contemporaneidade é a sua transformação em discurso normativo, isto é, em norma. Daí que ela há de ser atualizada pelos chamados intérpretes autênticos²⁵³, os juízes, para que se apresente dotada de força normativa. Para Grau, “(...) o fato é que a *Constituição formal* está sendo, enquanto *norma*, cotidianamente reelaborada, *re-produzida*. Adquire força normativa apenas na medida em que isso se dê”²⁵⁴.

Assim, a Constituição, sendo a ordem jurídica fundamental de uma sociedade em um determinado momento histórico e, pois, um dinamismo, é contemporânea à realidade. E porque quem escreveu o texto da Constituição não é o mesmo que o interpreta/aplica, que o concretiza, em verdade não existe a Constituição do Brasil de 1988. O que hoje realmente existe, é a Constituição do Brasil, tal como hoje, aqui e agora, está sendo interpretada/aplicada²⁵⁵.

²⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *apud* GRAU, Eros Roberto. *op. cit.*, p.162-163.

²⁵¹ GRAU, Eros Roberto. *op. cit.*, p. 166.

²⁵² GRAU, Eros Roberto. *op. cit.*, p. 166-167.

²⁵³ GRAU, Eros Roberto. *op. cit.*, p. 168.

²⁵⁴ GRAU, Eros Roberto. *op. cit.*, p. 169.

²⁵⁵ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. op. cit.*, p. 54-56.

Ao Poder Judiciário, especialmente ao Supremo Tribunal Federal, incumbe interpretar a Constituição no quadro da realidade presente, atualizando-a, de modo que ela seja conformada a essa realidade, até porque apenas assim poderá manifestar-se a sua plena força normativa.

Diante do exposto anteriormente e das articulações aqui traçadas, percebe-se que a *compreensão* escapa ao âmbito da ciência. Compreender é algo existencial, é experiência. E assim é porque a hermenêutica está ancorada na facticidade e na historicidade, de modo que entre a linguagem e os textos normativos, no caso da interpretação jurídica, interpõem-se os mundos da cultura e da história.

Partindo sempre de uma pré-compreensão, o processo de interpretação dos textos normativos ganha dinamismo, no seu momento seguinte, em um movimento circular, o círculo hermenêutico. O resultado da interpretação (a norma) é produzido ao final deste percurso.

Nesse sentido, afirma Barroso que o fundamento de legitimidade da atuação judicial transfere-se para o processo argumentativo: a demonstração racional de que a solução proposta é a que mais adequadamente realiza a vontade constitucional. Sobre a Constituição de 1988, diz que

“Sua interpretação criativa, mas comprometida com a boa dogmática jurídica, tem-se beneficiado de uma teoria constitucional de qualidade e progressista. No Brasil, o discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas, a tolerância política e o avanço social”²⁵⁶.

Conclui-se, portanto, que o Direito Constitucional é tema da maior relevância para a construção de uma *nova hermenêutica*, compromissada com a emancipação social, com o desvelamento do ser e, assim, com o acontecer do Direito. Este, apoiado na razão crítica com capacidade transformadora, pode ser um instrumento eficaz na implementação das tão urgentes mudanças sociais. Para tanto, é essencial que sejam exploradas as potencialidades da interpretação dos textos jurídicos, sobretudo no tocante à interpretação constitucional.

²⁵⁶ BARROSO, Luis Roberto. *op. cit.*, p. 386.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Interpretar é, pois, hermenêutica, e hermenêutica é compreensão e através dessa compreensão se produz o sentido (...)”²⁵⁷. Com essa afirmação de Streck, conclui-se parte do que foi discutido neste trabalho: não há um sentido escondido na norma/texto, que possa ser alcançado de forma essencialista; tampouco há um sentido imanente, inerente, como uma espécie de elo fundante que liga o significante ao significado, como um objeto que possa ser buscado, através de um processo interpretativo-objetivante, pelo sujeito cognoscente. O que ocorre é que, desde sempre, o intérprete está inserido no mundo, em um mundo lingüisticamente constituído, de onde é impossível a emergência de um conhecimento desindexado da tradição.

Dessa forma, fazer hermenêutica jurídica é realizar um processo de compreensão do Direito. É desconfiar do mundo e de suas certezas, é romper com uma hermenêutica jurídica tradicional. Com essa nova compreensão hermenêutica do Direito, recupera-se o sentido possível de um determinado texto, e não a reconstrução do texto advindo de um significante primordial fundante.

De acordo com o que foi discutido, percebe-se que grande parte dos juristas ainda (re)produz decisões tendo em vista a interpretação “correta” dos dispositivos, vislumbrando apenas “o sentido”, e não sentidos possíveis. Acabam, com isso, (des)cumprindo o texto constitucional, sem se darem conta das repercussões sociais e da própria função social de suas atribuições.

Assim, a dogmática jurídica deve ser re-trabalhada em uma perspectiva criativa e criadora, de modo que os operadores do Direito conheçam as suas possibilidades hermenêuticas de produção do sentido. Romper com o paradigma anti-garantista de dogmática jurídica e ultrapassar os obstáculos que impedem o resgate das promessas da modernidade é, portanto, tarefa que se impõe aos juristas.

Nesse sentido, a Constituição (em sua totalidade) deve ser o paradigma hermenêutico de definição do que seja um texto normativo válido ou inválido,

²⁵⁷ STRECK, Lenio. *op. cit.*, p. 229.

propiciando toda uma filtragem dos dispositivos infraconstitucionais que, embora vigentes, perdem sua validade em face da Lei Maior.

Compreendendo que interpretar é compreender e que somente pela compreensão é que é possível interpretar, não se pode falar na existência de uma hermenêutica constitucional *stricto sensu*, isto é, como uma disciplina autônoma. A Constituição se configura, ao invés, como *topos* hermenêutico conformador de todo o processo interpretativo do restante do sistema jurídico.

Dessa forma, a hermenêutica filosófica, na concepção sustentada neste trabalho, opera um salto da causalidade para a existência, das objetificações para o acontecer histórico. O discurso jurídico-dogmático encobre o desvelar do ser dos entes do mundo jurídico. O que se pretendeu mostrar, contudo, foi que intérprete e texto/norma/fato não estão separados, pois desde sempre intérprete e Direito já estão juntos no mundo através da linguagem.

Portanto, para que o Direito possa efetivamente *acontecer*, os textos jurídico-normativos e os fatos sociais não podem ser tratados como objetos. O intérprete é alguém já inserido – desde sempre – na linguagem, da qual o objeto inexoravelmente faz parte.

Como contributo especificamente à hermenêutica jurídica, Gadamer rompe com qualquer possibilidade de um saber reprodutivo acerca do Direito, afirmando ser uma ficção insustentável a concepção de que é possível o intérprete equiparar-se ao leitor originário. E, na esteira do brilhante pensador alemão, talvez tenha sido esta a constatação mais valiosa do presente trabalho, no tocante à interpretação do Direito: na ciência jurídica nunca se ressaltará suficientemente que a interpretação é uma nova leitura das normas jurídicas e que cada caso será uma nova aplicação.

Algo como se o Direito recobrasse o seu vigor cada vez que é aplicado, já que a fusão de horizontes dará passagem a algo sempre imprevisível e novo. Em última análise, a continuidade na tradição obrigará a uma justificação dialogada, controlada e confrontada com essa mesma tradição.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BERMAN, Marshall. *Tudo o que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade*. Tradução: Carlos Felipe Moisés, Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.

EVANGELISTA, João Emanuel. "Elementos para uma crítica da cultura pós-moderna". In: *Revista Novos Rumos*, São Paulo, nº 34, 2001.

_____. "Teoria Social e pós-modernismo: a resposta do marxismo aos enigmas teóricos contemporâneos". In: *Revista Cronos*, Natal, v.7 nº 2, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

GRONDIN, Jean. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*. Tradução: Benno Dischinger. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Edições Loyola, 1992.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução: Mácia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1993.

JAMESON, Fredric. *Pós-Modernismo: a lógica cultural do capitalismo tardio*. Tradução: Maria Elisa Cevalco. São Paulo: editora ática, 2000.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007.

LACAN, Jacques. *O Seminário*. Livro 2. Rio de Janeiro: Zahar, 1995.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *Hermenêutica & Direito: uma possibilidade crítica*. Curitiba, Juruá, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

